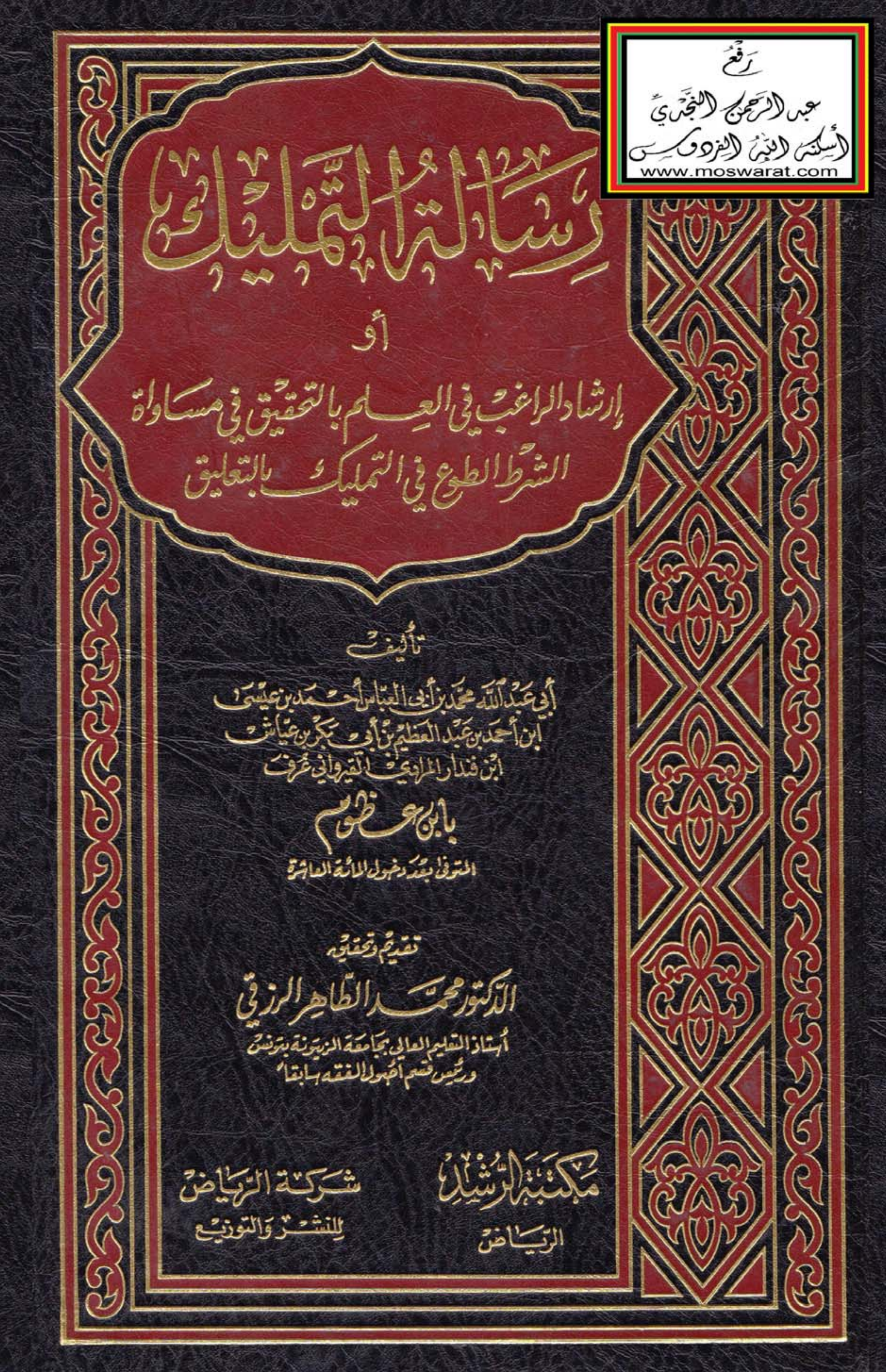
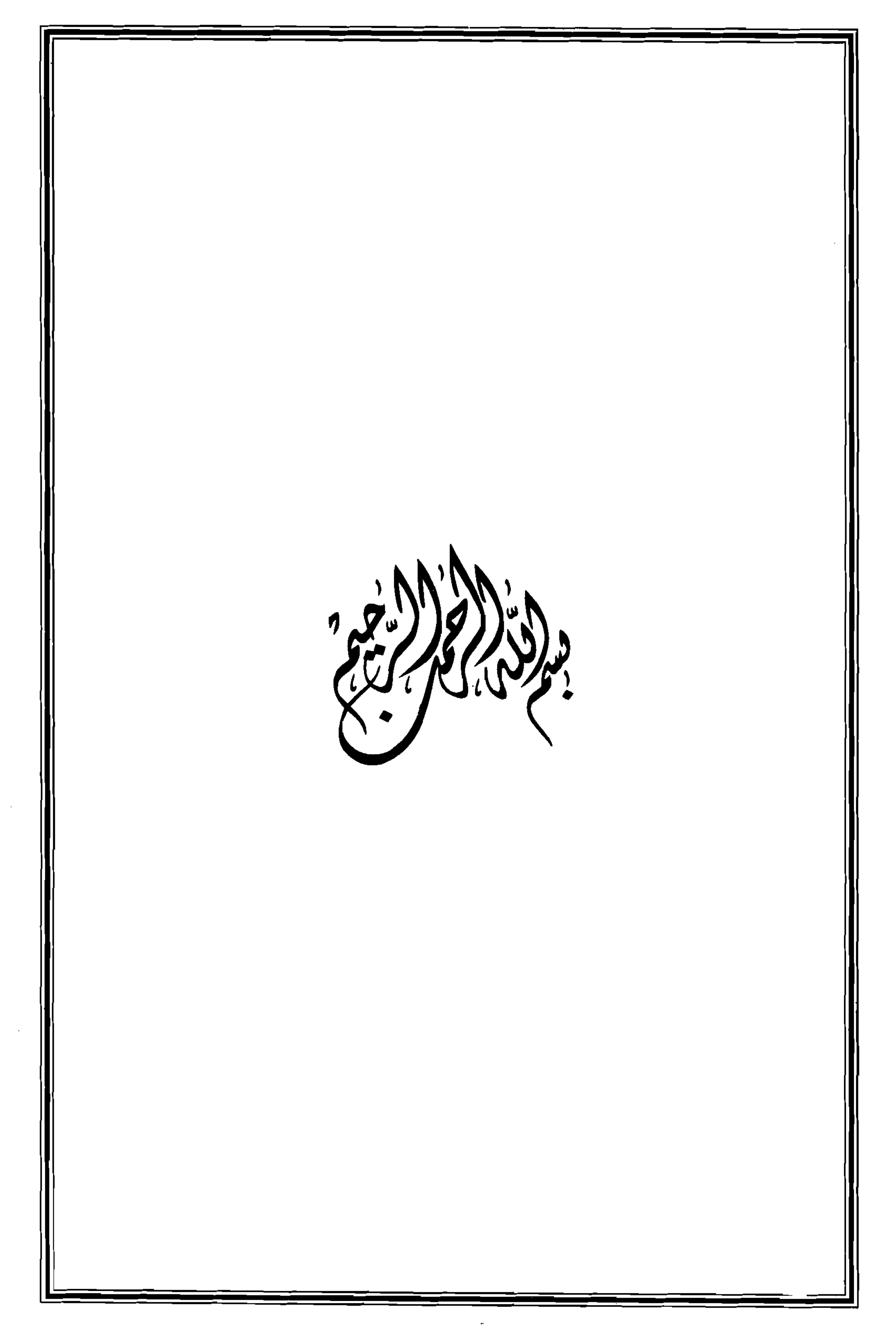

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com
رسالة التمليك
أو
إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة
الشرط الطوع في التمليك بالتعليق
تأليف
أبي عبد الله محمد بن أبي العباس أحمد بن عيسى
ابن أحمد بن عبد العظيم بن أبي بكر بن عياش
ابن قندار المرادي القيرواني عُرف
بابن عظوم
المتوفى بعد دخول المائة العاشرة
تقديم وتحقيق
الدكتور محمد الطاهر الرزقي
أستاذ التعليم العالي بجامعة الزيتونة بتونس
ورئيس قسم أصول الفقه سابقاً
مكتبة الرشد
الرياض
شركة الرياض
للنشر والتوزيع


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

# رسالة التمليك

أو

إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق


بسم الله الرحمن الرحيم

# رسالة التمليك

أو

## إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق

تأليف

أبي عبد الله محمد بن أبي العباس أحمد بن عيسى
ابن أحمد بن عبد العظيم بن أبي بكر بن عياش
ابن فندار المرادي القيرواني عرف

بابن عظوم

المتوفى بعد دخول المائة العاشرة

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد الطاهر الرزقي

أستاذ التعليم العالي بجامعة الزيتونة بتونس
ورئيس قسم أصول الفقه سابقاً

مكتبة الرشد
الرياض

شركة الرياض
للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

مكتبة الرشد للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ـ الرياض ـ طريق الحجاز

ص ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ هاتف ٤٥٨٣٧١٢

تلكس ٤٠٥٧٩٨ فاكس ملي ٤٥٧٣٣٨١



فرع القصيم بريده حي الصفراء ـ طريق المدينة

ص ب ٢٣٧٦ هاتف ٣٢٤٢٢١٤ـ فاكس ملي ٣٢٤١٣٥٨

فرع المدينة المنورة ـ شارع أبي ذر الغفاري ـ هاتف ٨٣٤٠٦٠٠



شركة الرياض للنشر والتوزيع

ص.ب: ٣٣٦٢٠ ـ الرياض: ١١٤٥٨ ـ هاتف: ٤٥٩٤٧٧٩

بسم الله الرحمن الرحيم

# مقدمة المحقق

الحمد لله على ما أولانا من نعم والشكر له على ما خصنا به من نعيم وكرم حمداً كثيراً متواصلاً ما تواصلت الأيام والأعوام وشكراً متجدداً على مر الزمان .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله نبي العلم والهدى وعلى آله وأصحابه خير من اتبع واقتدى .

أما بعد .. فإني سأتناول بالدرس في هذه المقدمة ناحيتين هما : التعريف بالشيخ محمد عظوم مؤلف الرسالة والتعريف بالرسالة نفسها .

## التعريف بالشيخ محمد عظوم

إن معرفتي بالشيخ محمد بن أحمد بن عيسى عظوم تكونت أثناء تحقيقي ودراستي لرسالة حفيده أبي القاسم عظوم في نعوت المشهود عليه فقد كان يذكره كثيراً في رسالته ويستشهد بأقوال وردت في كتبه بقوله : قال الشيخ الجد رحمه الله .

وقد ورد التعريف به في كثير من الكتب تعريفاً مختصراً وأحياناً يكرر نفس التعريف بألفاظه .

وأقدم ترجمة لمحمد عظوم هي ترجمة ابنه عبد الجليل عظوم صاحب «تنبيه الأنام في بيان علو مقام سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام » ، والمُتَوَفَّى سنة (٩٦٠ هـ / ١٥٥٢م) الموجودة بكنش مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس رقم (١٨٤٣٦) ، وقد استغرقت الترجمة ثلاث صفحات من هذا المخطوط هي ص١٢٣ ظهر ، و١٢٤ وجه ، و ص١٢٥وجه .

وهذه الترجمة هامة جداً لقدمها ولأنها ذكرت فيها معلومات تتعلق

بشخصية الشيخ محمد عظوم وببعض عاداته كما ذكرت في هذه الترجمة مؤلفاته وهي كثيرة تدل على أن الرجل غزير الإنتاج منقطع إلى العلم انقطاعاً كلياً .

هذه أهم ترجمة للشيخ محمد عظوم ، ولكنها مع ذلك لم يرد فيها ذكر لتاريخ وفاته .

وتليها في الأهمية وفي القدم ترجمة حفيد الشيخ محمد عظوم وهو أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عيسى بن عبد العظيم عظوم بن فندار المرادِي الذي كان حياً سنة (١٠٠٩ هـ - ١٦٠٠م)، وقد اقتصر في هذه الترجمة على سرد بعض مؤلفات جده .

ولكنه لاحظ أن جده توفي بعد دخول المائة العاشرة في الحمام وأنه ترك تآليفه كلها مسودة .

أما بقية التراجم فهي قليلة وتتصف بالاختصار وَبِتَكَرُّرِ نفس المعلومات إِذْ كثيراً ما ينقل بعضها عن بعض .

وقد تحدث أحمد بن أبي الضياف [١] في الجزء السابع من كتابه : «اتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان » [٢] عن آل عظوم وذكر أنهم أهل بيت اشتهر بالعلم والفضل وأنهم ينتسبون لقبيلة مراد وهي إحدى قبائل العرب الذين جاؤوا إِبَّانَ الْفَتْحِ الإسلامي .

وقد ذكره محمد بن صالح عيسى الكناني المتوفَّى سنة (١٢٩٢هـ/ ١٨٧٥م) في كتابه [٣] « تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان في أولياء القيروان»، فتحدث عن فضله وعلمه وعن مؤلفاته وعن تاريخ وفاته وهو أواسط المائة العاشرة ، وترجم له أيضاً الأستاذ محمد العنابي محقق الكتاب .

---

(١) أحمد بن أبي الضياف : « مؤرخ تونسي » ، توفى سنة (١٢٩١/ ١٨٧٤). اشتهر بكتابه : « الإتحاف » ، محفوظ محمد : تراجم المؤلفين التونسيين (٣/ ٢٦٤ - ٢٧٦) .

(٢) اتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان : (٧/ ١٩ - ٢٠) .

(٣) تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان فى أولياء القيروان (ص ٢٣) .

فتحدث عن الشيخ محمد عظوم في التعليق عدد ٢١ الموجود في (ص ٣٠٣ ، ٣٠٤) ، وذكر اسمه ونسبه والبيت الذي نشأ فيه وبعض شيوخه وبعض مؤلفاته وهي : « مواهب العرفان » ، و« المباني اليقينية » ، و«مرشد الحكام » ، كما ذكر أنه كان حياً سنة (٨٨٩ هـ/ ١٤٨٤م) ، وذكر مكان وفاته في التعليق رقم (٦٦) ، وهو تونس ، وقد نقله أبناؤه إلى القيروان ودفن بمقبرة الجناح الأخضر .

كما تحدث عنه في التعليق رقم (٦٤) ص ٣١٥ فذكر سبب تأليفه لكتابه « الدكانة » ، والترجمة نقلها حرفيا من « شجرة النور الزكية » .

وترجم له محمد مخلوف [١] في الجزء الأول من كتابه « شجرة النور الزكية » في طبقات المالكية [٢] فذكر اسمه ، ولقبه ، والبيت الذي ينتسب إليه ، وبعض شيوخه ، كما ذكر بعض تأليفه وهي : « مواهب العرفان »، و« المبانى اليقينية » ، و« مرشد الحكام » وذكر أنه كان حيا سنة (٨٨٩هـ/ ١٤٨٤م ) .

وقد ترجم له كارل بروكلمان [٣] ترجمة موجزة اقتصر فيها على ذكر اسمه ، ولقبه ، وبلده وبعض تآليفه « كالدكانة » ، وذكر أنه توفي بعد سنة (٩٠٠ هـ/ ١٤٩٤م) [٤] .

وقد ورد ذكر الشيخ محمد عظوم فى كتاب « تاريخ قضاة القيروان من تأسيسها إلى سنة (١٣٥٢هـ/ ١٩٣٣م) » عند الحديث عن مسألة «الدكانة»[٥] .

---

(١) محمد مخلوف : محمد بن محمد مخلوف مؤرخ معاصر ( ت١٣٦٠/ ١٩٤١) ترجم له عبد الله الزناد فى الهداية ، س ٧ ، ع (٢ - ٣) ، (ص ٨٩ - ٩٣).

(٢) مخلوف محمد : شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية (١/ ٢٥٩) ، رقم الترجمة (٩٥٠) .

(٣) كارل بروكلمان : مستشرق المانى ولد في دوستك وتوفي سنة (١٣٧٦هـ/ ١٩٥٦م) ، نجيب العقيقي : المستشرقون (٢/ ٧٧٩ - ٧٨٣) .

(٤) كارل بروكلمان : تاريخ الأدب العربي ، الملحق الثاني (٣٤٨) .

(٥) محمد الجودى : تاريخ قضاة القيروان من تأسيسها إلى سنة (١٣٥٢هـ/ ١٩٣٣م).

كما ورد ذكره فى الجزء الرابع من برنامج الصادقية ، مكتبة العبدلية ، وذلك عند ذكر كتابه « الدكانة » وسبب تأليفه فذكر اسمه ، وفضله ، وعلمه ، وبعض مؤلفاته [(١)] .

وقد ترجم الشيخ محمد الشاذلي النيفر لمحمد عظوم في مقال له عنوانه « بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية » [(٢)] فذكر اسمه ، وتاريخ وفاته ، وتحدث عن بعض مؤلفاته وهي : « المباني اليقينية » ، و « الدكانة » ، و«المختصر الفقهي » ، و « رسالة التمليك » ، و « التنوير في أحكام أرض المنستير » ، و « مواهب العرفان » ، و « المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب » ، و « رفع الإلباس في بيع ما خرب من الأحباس » ، و «حاشية على جمع الجوامع لتاج الدين السبكي » [(٣)] ، و « الإسعاف بالإنصاف في الرد على أهل الاعتساف » .

وترجم لمحمد عظوم الدكتور محمد الحبيب الهيلة إذ ذكره ضمن تلاميذ الإمام البرزلي ، وذكر أنه كان بقيد الحياة سنة (٨٨٩ هـ/ ١٤٨٤م) ، وقد اعتمد في ذلك على « شجرة النور الزكية » [(٤)] .

وترجم له محمد محفوظ في كتابه « تراجم المؤلفين التونسيين » فتحدث عن فضله ، وعلمه ، وعن تاريخ وفاته ، وعن بعض مؤلفاته وهي : «الإسعاف بالإنصاف في الرد على أهل الاعتساف » ، و « الدكانة » ، و«رفع الإلباس في بيع ما خرب من الأحباس » ، و « حاشية على جمع الجوامع » ، و « حاشية على مختصر ابن عرفة » في علم الكلام ، و«شرح على المدونة » ، و « المباني اليقينية » ، و « مختصر في الفقه » ، و «المسند

(١) برنامج الصادقية ، مكتبة العبدلية (٤/ ٢٩٩ - ٣٠٠) .
(٢) جوهر الإسلام (س ٢ ، ع : ٦) ، ذو الحجة (١٣٨٩ هـ فيفري ١٩٧٠م) .
(٣) السبكي : عبد الوهاب بن علي تاج الدين (ت ٧٧١ هـ/ ١٣٧٩م) . ابن حجر : الدرر الكامنة (٢/ ٤٢٥ - ٤٢٨) .
(٤) الدكتور محمد الحبيب الهيلة : دراسة عن الإمام البرزلي ، نشرت في النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين ، (س ١ ، ع : ١) ، (١٣٩١هـ/ ١٩٧١م) ، (ص ٢١١) .

المذهب في ضبط قواعد المذهب »[1] . وقد اعتمد في ترجمته على «التكميل » ، و « الشجرة » . وقد ذكرت له ترجمة موجزة في الجزء الخامس من « الأعلام »[2] . ذكر فيها أن من مؤلفاته كتاب « تنبيه الأنام» مع أن هذا الكتاب من تأليف ابنه عبد الجليل عظوم .

**● اسمه ونسبه :**

هو أبو عبد الله محمد بن أبي العباس أحمد بن عيسى بن أحمد بن عبد العظيم محمد عظوم بن أبي بكر بن عياش بن فندار المرادي القيرواني عرف بابن عظوم[3] .

وهو ينتسب إلى قبيلة مراد وهي من القبائل العربية التي وفدت على تونس ابان الفتح الإسلامي .

وهو من أسرة استقرت بالقيروان واشتهرت بالعلم والفضل ، تَوَلَّى رجالها خطط الإشهاد ، والإفتاء ، والقضاء .

**● مولده ووفاته :**

ولد بالقيروان وبها نشأ وعاش ، وهو من علماء القرن التاسع الهجري.

وهو فقيه ، متضلع في الفقه المالكي ، وكان كثيرا ما يُسْتَفْتَى في ما يحدث من القضايا .

والشيخ محمد عظوم عمّر طويلا . أما وفاته فقد اختلفت المصادر التي ترجمت له في تاريخها ، وهي حسب هذا الا ختلاف تقسم إلى قسمين : قسم يرى أن مترجمنا توفي في أواسط المائة العاشرة وذهب إلى ذلك

---

(١) محمد محفوظ : تراجم المؤلفين التونسيين (٣/ ٤٠٦ - ٤٠٧) ، رقم الترجمة (٣٦٩) .

(٢) الزركلي ، خير الدين : الأعلام (٥/ ٣٣٥) ط ٥ .

(٣) هذا الاسم ذكره حفيده أبو القاسم بن محمد مرزوق بن عبد الجليل بن محمد ابن أحمد بن عيسى في آخر مجموع كتبه بخطه ، وهو موجود بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (١٣١٤٢) .

محمد بن صالح عيسى الكنانى القيرواني المتوفَّى سنة (١٢٩١ هـ/ ١٨٧٥م) في كتابه « تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان في أولياء القيروان » ، واتبعه في ذلك الشيخ محمد الشاذلي النيفر في مقال نشره في مجلة «جوهر الإسلام » ، سبقت الإشارة إليه وعنوانه : « بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية » .

أما القسم الثاني من المصادر التي ترجمت للشيخ محمد عظوم فورد فيه أنه كان حيا سنة (٨٨٩ هـ/ ١٤٨٤م) ، من ذلك ما ورد في « شجرة النور الزكية » من أن الشيخ عظوما كان حيا سنة (٨٨٩ هـ) ، واتبعه في ذلك غالب المصادر التي ترجمت لمحمد عظوم ، فذهب إلى ذلك مثلا الدكتور محمد الحبيب الهيلة في مقاله عن « البرزلي » ، المنشور في العدد الأول من النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين . واعتمد هذا التاريخ أيضا محمد العنابي في تعليقه عدد - ٢١ - الموجود بكتاب «تكميل الصلحاء والأعيان » الذي قام بتحقيقه ونشره .

ولكن القول الفصل في تحديد تاريخ وفاة الشيخ محمد عظوم هو ما ورد في ترجمة حفيده الشيخ أبي القاسم عظوم له وقد جاء فيها أن جده هذا توفي بعد دخول المائة العاشرة بالحمام . وهذه الترجمة مكتوبة بخط الشيخ أبي القاسم عظوم الذي تَوَلَّى نسخ كتاب « الدكانة » الذي ألفه جده هذا ، ونجد هذه الترجمة في كتاب « الدكانة » المخطوط والموجود بدار الكتب الوطنية تحت رقم (١٦٥٨٢) ، ورقم (٧٧١٩) .

أما مكان وفاته فكان بتونس ، ونقله أبناؤه إلى القيروان ودفن بمقبرة الجناح الأخضر (١) .

● **شيوخه :**

عرف الشيخ محمد عظوم بالانقطاع إلي العلم ، وبغزارته وهو عالم متخصص في الفقه المالكي فروعا وأصولا . متخرج من المدرسة البرزلية

(١) الكناني : تكميل الصلحاء ، التعليق (٦٦) ، لمحمد العنابي محقق الكتاب .

وله إلى جانب ثقافته الفقهية الواسعة وما يتبعها من أصول الفقه وطرق التقاضي ، وأساليب الحكم دراية كبيرة بعلم الكلام ، والتصوف ، ومؤلفاته تشهد بذلك .

وقد ورد في أغلب المصادر التي ترجمت له وفي مقدمتها « التكميل » ، ثم « الشجرة » أن من أبرز الشيوخ الذين تخرج عليهم شيخين هما :

١ - **البرزلي** : هو أبو القاسم بن أحمد بن محمد بن المعتل البلوي القيرواني الشهير بالبرزلي ( أبو الفضل ) تُوُفِّيَ بتونس سنة (٨٤٣هـ/ ١٤٣٧م أو ٨٤٢ أو ٨٤٣ أو ٨٤٤) . وهو فقيه عالم إمام في المذهب المالكي محترم عند معاصريه من عامة وخاصة وذوي سلطان [(١)] .

٢ - **الزعبي** : هو أبو يوسف يعقوب بن يوسف ، وهو عالم فقيه مالكي قاضي الأنكحة بتونس ، توفي بها سنة (٨٣٣ هـ/ ١٤٢٩) [(٢)] .

**علماء معاصرون له :**

الحديث عن شيوخه يجرنا إلى الحديث عمن عاصره من العلماء ، وقد برز من بين هؤلاء :

١ - **محمد بن عبد الله العلويني المغيلي ، أبو عبد الله** كان قاضيا أيام السلطان عثمان الحفصي [(٣)] وقد وقعت مسألة « الدكانة » التي ألف فيها الشيخ محمد عظوم كتابا في أيام هذا القاضي وكان ذلك في عام (٨٦٤هـ/ ١٤٥٩م) [(٤)] .

---

(١) الكناني ، محمد : تكميل الصلحاء والأعيان (٩) . أحمد بابا : نيل الابتهاج (٢٢٥ - ٢٢٦) .

(٢) الزركشي : تاريخ الدولتين (١٢٠ ، ١٢٥ ، ١٢٨) . الكناني ، محمد : تكميل الصلحاء والأعيان (١١ - ١٣) .

(٣) عثمان الحفصي : هو أبو عمرو عثمان وهو أمير حفصي ، توفي سنة (٨٩٣هـ/ ١٤٨٧م) . ابن أبي دينار : المؤنس في أخبار إفريقية وتونس (١٣٩ - ١٤١) . الزركشي ، محمد بن إبراهيم : تاريخ الدولتين ، الموحدية والحفصية (١٦٨) .

(٤) الجودي ، محمد : تاريخ قضاة القيروان ، مخطوط بدار الكتب الوطنية ، رقم (٦٤٥) ، (ص ٧٢) .

٢ - محمد بن قاسم الأنصاري التونسي الشهير بالرصاع المتوفَّى سنة (٨٩٤ هـ/ ١٤٩٧م) [١] .

٣ - محمد بن محمد بن عيسى العقدي الزنديوي التونسي المتوفَّى سنة (٨٧٤ هـ/ ١٤٦٩م) ، فقيه ، قاضي الأنكحة بتونس [٢] .

٤ - قاسم بن عيسى بن ناجي (٨٣٧ هـ/ ١٤٣٣م) التنوخي القيرواني ، من مؤلفاته : « شرح المدونة » ، و « ذيل معالم الإيمان » ، و « شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني » ، و « مشارق الأنوار » [٣] .

● **أخلاقه وعاداته :**

ينتمي الشيخ محمد عظوم إلى بيت اشتهر بالعلم ، والفضل والاستقامة، والتحلي بالوقار ، وأخلاقه وعاداته مستمدة من ذلك ، فقد كان كبير أهل الشُّورَى في تونس . وقضاة الجماعة يجلّونه غاية الاجلال ويشهدون له برسوخ القدم في العلم وطول الباع فيه ، ولذلك ضعف بصره من كثرة المطالعة ، وكان يتعجب من القاضي والمفتي كيف ينامان الليل . وكان جل قوته الخبز والزيت . وقد فوّض أمر معاشه لزوجة له صالحة وانقطع إلى العلم .

● **مؤلفاته :**

تآليفه كلها مسودة لم يعمل على تنظيفها ونشرها ، وهذا من أسباب ضياعها واستيلاء العدم على معظمها . وهذه المؤلفات عددها كبير وهذا ما يفسر سبب انقطاع الشيخ محمد عظوم للعلم طلبا ، وتأليفا ، وتفويضه أمر معاشه إلى زوجته الصالحة .

---

(١) الزركشي : تاريخ الدولتين (١٣٥ ، ١٥٢ ، ١٥٨) .

(٢) الزركشي : تاريخ الدولتين (١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٤٥ ، ١٤٧ ، ١٥١، ١٥٢ ، ١٥٨) .

(٣) الدباغ : معالم الإيمان (١) ، المقدمة : ت . إبراهيم شبوح ، (١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م) .

وهذه المؤلفات مذكورة في « الكنش المخطوط » الذي كتبه ابنه عبد الجليل ، والذي تقدم ذكره وهي توجد أيضا في ترجمة الشيخ محمد عظوم التي قام بها حفيده أبو القاسم عظوم ، والتي سبقت الإشارة إليها. وقد ذكرت المصادر الأخرى البعض من هذه المؤلفات .

**١ - كتاب « تذكير الغافل وتعليم الجاهل » المشتهر بالدكانة** (١) :

في هذا التأليف سرد لوقائع قضية وقعت في القروان سنة (٨٦٤هـ/ ١٤٥٩م) ، وقد تعرض أثناء هذا السرد إلى مسائل فقهية كثيرة جدا وهامة مثل تحليل مفهوم العداوة ، والترشيد ، والتسفيه ، وأهلية الإفتاء ، والاشهاد وحقيقة الفناء ، والشارع .

كما ذكرت في الكتاب الاعتذارات التي قدمها القاضي ليبرّر بها حكمه ومبطلاتها .

وملخص القضية أن القاضي في ذلك الوقت محمد بن عبد الله العلويني هدم دكانة ملاصقة لحانوت محبس عَلَى رجل بسوق العطارين بالقيروان مع كونها لا تضر مارا ، وصورة القضية على ما ذكره الشيخ محمد عظوم في هذا الكتاب . . .

« أن قاسما بن إبراهيم اللبني أخا القاضي محمد العلويني لأمه زاد في السفلي من دفتي حانوت له بسوق العطارين فبادر جاره بالتشكي لمحمد العلويني ، وصاح ورفع صوته في الشوارع والأسواق ، وساعفه على ذلك جماعة من أهل السوق فَوَقَعَ من ذلك خنق وشدة وغيض فأمر المحتسب بهدم الدكاكين كلها فهدمت الدكانة ، وكان عدد المهدوم ثمانية دكاكين وبقية دكاكين السوق من الجهة الغربيبة لم يهدم منه شيء ، وذلك على وجه الانتقام بمن هدمت دكانته ، وقصد بإدخال عدوه في جملة الثمانية ليوهم أن ذلك يرفع عنه تهمة قصد عدوه والحال أن عرض الدكانة المهدومة ذراع

(١) الكتاب مخطوط ، توجد منه نسخ كثيرة بدار الكتب الوطنية منها الأرقام الآتية (٧٥٩ ، ٦١٥ ، ٩٩٢١ ، ٧٧١٩ ، ٤٧٥٩ ، ٥١٠٤٤ ، ١٦٥٨٢ ، ٢٤٩، ١٥٠٤٤) .

وربع ، وعرض الشارع سبعة أذرع ونصف وزيادة يسيرة ، وليس من أهل البلد من يعرف حدوثها ، ولا سمع به بحيث يزيد على مائة سنة ولا تضر ماراً ولا غيره ومضت عليها قضاة يزيد عددهم على عشرة ، ولم يتعرض أحد منهم والشارع معد لمرور المار للبيع وغيره لا لمرور الأحمال . فهدمها القاضي دون ثبوت حدوثها ودون الإعذار لمن الحانوت محبس عليه ، ومدة قضائه تزيد على عشرة أعوام وقد هدم هاته الدكاكين مع سعة شوارعها ولم يهدم دكاكين الجهة الغربية منه مع كون سعة شوارعها أربعة أذرع قصد الانتقام من خصم أخيه مع كونه ولد بالقيروان وبقي بها إلى أن تولى القضاء ، ولم يخف عليه قدم الدكاكين المذكورة » (1) .

وهذا الحكم تسرع فيه القاضي المذكور **لعدم تبصره بالأمور الشرعية ولضعف بصيرته في الأمور النظرية** (2) .

والملاحظ أن بين الرجل المحبس عليه الحانوت المذكور والقاضي الذي حكم بهدم الدكانة الملاصقة لذلك الحانوت عداوة شديدة .

وقدمت القضية إلى قاضي الجماعة فحكم بارجاع الدكانة إلى ما كانت عليه وألغى حكم القاضي بعد مداولات كثيرة ، واتفاق العلماء على ذلك.

وقد جمع الشيخ محمد عظوم في هذا الكتال لباب الفقه أصولا وفروعا وهو يعتبر بذلك مصدرا من مصادر القضاء .

**٢ - « مختصر فقهي » :**

جعله مثل مختصر محمد بن عرفة في الموضوع ولكنه أكثر منه وضوحا في العبارة .

**٣ - « المباني اليقينية في حكم المسألة العيدودية :**

وهو كتاب في الفروع الفقهية المالكية ، توجد نسخة منه في دار الكتب

---

(1) محمد الجودي : تاريخ قضاة القيروان ، مخطوط ، (د - ك - و) ، رقم (٦٤٥) ، (ص ٧٢) ( المخطوط مصور ) .

(2) هذه الجملة وردت في مقدمة كتاب الدكانة .

الوطنية في مجموع مخطوط رقمه (١٨٤٣٦) [1] ، سبب تأليفه صدور حكم من الفقيه القاضي أبي عبد الله محمد بن أبي محمد عبد الله العلويني المغيلي بالقيروان في نازلة تتعلق برسم تسجيل على بيع دار . ولكن المحكوم عليه في هذه النازلة لم يقبل الحكم ورفع أمره إلى قاضي الجماعة بتونس فأحضر هذا جملة من الفقهاء وبعد النظر في الحكم قضوا بنقضه وإبطاله .

وفي هذا الكتاب آراء العلماء في القضية ، ومستنداتهم العلمية ، مِنْ نقول عن أئمة المذهب ، ومن اعتماد القواعد الفقهية العامة ، وغير ذلك.

وقد حلل الشيخ محمد عظوم كل ذلك مع تفصيلات مفيدة تتعلق بأنواع الشهادة وبالأخص شهادة السماع وغير ذلك . وفي الكتاب جوانب من التاريخ التونسي .

**٤ - رسالة إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق** وهو المعبر عنه بالتحريم المجعول للنساء وهي المسماة رسالة التمليك [2] .

**٥ - « رفع الإلباس في حكم بيع ما خرب من الأحباس » :**

هذه الرسالة موجودة بمجموع [3] مخطوط ذكرت فيه بعد رسالة «المباني اليقينية » وتتعلق بفرن محبس على عقب ، تهدم وخرب وأضر برجل بجواره ، فحكم القاضي بأنه يأخذه مقابل تعويض ، فأضاف

---

(١) ونسخة أخرى في مخطوط بـ (د - ك - و) رقمه (٩٦٠٥) ، ورقم (١٦٥٨٤) ، ورقم (٣٥٦٥) .

(٢) في دار الكتب الوطنية نسخ خطية من هذه الرسالة منها النسخة رقم (٤٠٠٦)، ورقم (٣٥٦٥) ، والنسخة رقم (١٦٧٥٨) ، ورقم (٦٥٣) . وتوجد نسخة بمكتبة الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين تحت رقم (٧٢٤٤) .

(٣) المجموع مخطوط بدار الكتب الوطنية رقم (٩٦٠٥) ، والرسالة موجودة في آخر كتاب المباني اليقينية : المخطوط رقم (١٦٥٨٤) .

الرجل الفرن إلى داره مع بناء آخر . وبعد عزل القاضي الذي حكم في هذه النازلة قام صاحب الفرن طالباً فرنه وتهديم ما بني حوله .

**٦ - « مواهب العرفان في بيان مقتضى حال حكام الزمان »** [١] :

هذه الرسالة موجودة في كتاب واحد مع رسالة التمليك .

**٧ - « مرشد الحكام [٢] في مباني الأحكام »** :

وهو رسالة في الشفعة .

**٨ - « المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب »** [٣] :

العنوان المسجل في الورقة الأولى هو « المذهب في ضبط قواعد المذهب» ، وسماه عبد الجيل عظوم عند سرده لمؤلفات الشيخ محمد عظوم «بالمسند المذهب في ضبط قواعد المذهب » . وبهذا العنوان ذكره حفيده أبو القاسم عظوم في البرنامج ، وهو كتاب في القواعد الفقهية العامة للمذهب المالكي ، موسع ، دسم المادة ، ذكر عبد الجليل عظوم أنه في خمسة أجزاء تعرض في أوله إلى الصوم ثم الزكاة ثم النكاح وما يتبعه من زواج ، وطلاق ، ورضاع ، ونَفَقَة ، وغير ذلك ثم تحدث عن العتق، والولاء وما يتبع ذلك وهو يذكر المسألة أولا فيعطيها أحكاما ثم يذكر القواعد العامة المتعلقة بها وهو مفيد جدا .

**٩ - « حاشية على جمع الجوامع للشيخ تاج الدين السبكي »** [٤] :

وجمع الجوامع في أصول الفقه .

**١٠ - « حاشية على مختصر الشيخ ابن عرفة في علم الكلام »** [٥] .

**١١ - « إيضاح وبيان لمعنى إذن الله الوارد في القرآن »** .

---

(١) انظر ترجمة الشيخ عظوم بقلم عبد الجيل عظوم بمجموع مخطوط رقم (١٨٤٣٦)، (ص ١٢٣ ب) وما بعدها .

(٢) ذكر في التكميل في التعليق رقم (٢١) ، وفي الشجرة (ص ٢٥٩) .

(٣) توجد نسخة خطية منه بدار الكتب الوطنية تحت رقم (١٤٨٩١) .

(٤) انظر التكميل التعليق رقم (٦٥) .

(٥) نفس المصدر المذكور أعلاه .

١٢ - « **الإسعاف بالإنصاف في الرد على أهل الاعتساف** »[1] وللمؤلف اختصار لهذا الكتاب .

ذكره عبد الجليل عظوم بعنوان آخر وهو « الإنصاف بالإسهاب في الرد على أهل الاعتساف » ، وذكر أنه موجود مختل النظام ومضطرب الأوراق واختصره في ما يقرب من ربع حجمه وسماه « الإنصاف بالإسهاب » .

١٣ - « **التنوير في أحكام أرض المنستير** » :

والمصادر التي ترجمت للشيخ محمد عظوم لم تتحدث عن هذه الرسالة وانما انفرد بذكرها الشيخ الشاذلي النيفر[2] .

١٤ - «**إعلام الرفاق أهل الآفاق بتصرف حكام نازلة بنت الفقير البراق**» :

هذا عنوانه الكامل كما ذكره عبد الجليل عظوم في المجموع المتقدم ذكره .

١٥ - « **مذاكرة الأعلام في مدارك الأحكام** » :

ذكر عبد الجليل أنه لم يدرك هذه الرسالة ولم يقف عليها .

١٦ - « **إعلام الأعلام بمباني الأحكام** » :

هذا الكتاب هو رسالة تتعلق بالنفقات وما تتطلبه من أحكام .

١٧ - « **المطالب اليقينية في أحكام العداوة الدنيوية** » .

١٨ - « **الأدلة المرشدة لأحكام العدة** » :

ذكر عبد الجليل عظوم أن هذه الرسالة موجودة .

١٩ - « **رعاية الأمانة في أحكام الحضانة** » :

ذكر عبد الجليل عظوم أن هذه الرسالة موجودة .

٢٠ - « **رفع الإبهام بمواد الالهام** » ، وهى أوراق قليلة .

---

(١) توجد نسخة خطية منه بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (١٣١٤٣) .

(٢) الشاذلي النيفر : بلقاسم عظوم والبرامج الفقهية ، (ص ٢٢) ، جوهر الإسلام (س ٢ ع ٦) .

٢١ - « **تقرير المَنَائِح** » :

هذه الرسالة ضاعت .

٢٢ - « **رفع الوهم والاستثناء في أحكام مسالك المياه** » ، واختصاره لمصنفه :

هذه الرسالة موجودة ، مستوفاة حسبما ذكره عبد الجليل عظوم .

٢٣ - « **تنبيه المسالك بأوضح المسالك في وصيّة الصغير** » .

٢٤ - « **نهج المواهب المغلقة على مسائل ابن الحاجب** » :

وهو كتاب غير موجود .

٢٥ - « **تذكير الأئمة الأعلام في أحكام إقطاع الإمام** » :

لاحظ عبد الجليل عظوم أن هذا الكتاب مِن أجل كتبه ، وأفيدها ، وقد وقف على بعضه .

٢٦ - « **تذكر أولي الألباب في شرح مسائل الكتاب** » يعني المدونة ، والكتاب موجود ، وتوفي الشيخ محمد عظوم قبل إتمامه .

٢٧ - « **الإرشاد لتحصيل الفوائد في تحصيل العقائد** » ، وهو رسالة في علم الكلام .

٢٨ - « **تعريف أهل الحق واليقين في اختلاف بين الصوفية والمتكلمين** » .

٢٩ - **كتاب مسألة « الطلاق الثلاث »** ، مخطوط بدار الكتب الوطنية رقم (١٨٧٥٨) .

* * *




# التعريف برسالة التمليك

هذه الرسالة كتبها الشيخ محمد عظوم متحدثا فيها عن قضية تتعلق بعادة أهل القيروان في جعل عصمة الزوجة الثانية بيد الزوجة الأولى إن شاءت أبقتها وإن شاءت طلقتها على زوجها طلقة واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثا ، أو أعتقتها إن كانت مملوكة . وهذا التزام من الزوج يسجل في آخر عقد الصداق القيرواني وبمحضر شهوده ، وسبب تأليفها هو إرادة الشيخ محمد عظوم الرد على حاكم شرعي أصدر حكما في إبطال العمل بهذا الصداق ، وهذا الصداق عقد بين محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الرحمان بن عبد الغالب المسراتي ، وبين زوجته أمة الحق بنت محمد بن أحمد بن إبراهيم مالوش الحضرمي ، وورد في الصداق أن الزوج أشهد لزوجته المذكورة بأسفل جلدة صداقها في تاريخ عقد نكاحه بها أنه « **تطوع لها أن لا يتزوج عليها فإن تزوج عليها فأمر الداخلة عليها بيدها تطلقها عليه أيَّ الطلاق شاءت من الواحدة إلى الثلاث فعل ذلك تتميما لمسرتها واستجلابا لمودتها** » .

وقد حدث أن تزوج الزوج على زوجته وعند مخاصمة الزوجة له بسبب هذا التزويج وبسبب الإخلال بما يقتضيه عقد الصداق أجاب بأن ما كتبه في الصداق يقصد به التوكيل لا التمليك ، وأنه عزلها عن التوكيل .

وقد تحدث في هذه الرسالة عن اعتبار العادة ، والعرف في الأحكام الفقهية ، وعن معنى كل من التمليك ، والتوكيل ، والفرق بينهما ، وعن دور النية في بيان ذلك ، كما تحدث عن اقتران عقد النكاح بالشرط وما يترتب على ذلك من صحة هذا العقد أو فساده ، وتحدث في آخر الرسالة عن التبرعات وأنواعها ، وذكر أحكاما كثيرة تتعلق بها .

ونظرا لأهميتها من الناحية الفقهية ولطرافة الآراء الواردة بها ووجاهتها.

ونظرا لكونها عملاً علمياً تونسياً جديراً بالتعريف رأيت أن أحقق هذه الرسالة وأن أعرف بها وبمؤلفها .

عنوان هذه الرسالة الكامل هو : « **رسالة إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق** » وهي التي اشتهرت « **برسالة التمليك** » وهو المُعبَّرُ عنه بالتحريم المجعول للنساء . ومعنى العنوان أن الرسالة ألفت لإرشاد من يرغب في العلم بالقول الفصل في مسألة التمليك المعلق ، وفي كونه يستوي فيه الشرط ، والطوع لاتحاد حقيقته فيهما .

هذه الرسالة ألفها مؤلفها بعد فراغه من تأليف كتابه « مواهب العرفان في بيان مقتضى حال حكام الزمان » ، والغاية من تأليفها هي تصحيح وضع وإرشاد القضاة إلى الطريقة المثلى في القضاء . وكثير من مؤلفات الشيخ محمد عظوم تتناول بالدرس ، والنقد ، والتحليل نوازل تقع من القضاء على غير الوجه الشرعي . وعناوين المؤلفات تدل على ذلك «كرفع الإلباس في بيع ما خرب من الأحباس » ، و « رفع الوهم والاستثناء في أحكام مسالك المياه » ، و « تنبيه السالك بأوضح المسالك في وصية الصغير»، و « المباني اليقينية في حكم المسألة العيدودية » ، و « إعلام الرفاق أهل الآفاق بتصرف حكام نازلة بنت الفقير البراق » .

● **مصادره الفقهية** :

وقد اعتمد الشيخ محمد عظوم في تحرير هذه الرسالة على علماء المذهب المالكي وما ألفوه من كتب في موضوعها ، ويأتي في مقدمة هذه الكتب الموطأ [١] ، والمدونة ، والواضحة ، وكتب الفتاوى .

● **منهجه في هذه الرسالة** :

يستعمل الشيخ محمد عظوم عند عرض المسائل ومناقشتها الدليل العقلي المنطقي ، والدليل النقلي إذ كان كثيراً ما ينقل من الكتب المتقدمة بعض الآراء المتعلقة بالموضوع الذي يدرسه .

---

(١) الموطأ : كتاب ألفه الإمام مالك جمع فيه نخبة من الأحاديث الشريفة متبوعة بتعليقات ومسائل فقهية .

وكان يعتمد أيضا على العرف والعادة وهذا أمر معمول به في الفقه الإسلامي ، وشخصيته ظاهرة في الرسالة فكان يبدي رأيه بقوله : قلت . وكان يرجح بعض الأقوال بقوله : وهذا القول عندي أظهر .

وكان يحترم الشيخ مُحَمَّدًا بن عرفة ويجلّه كثيراً ، ويذكره بلفظ : شيخنا ، وأحيانا يطلق عليه لقب شيخ شيوخنا ، أو لقب الإمام .

والشيخ محمد عظوم مولع بأصول الفقه ، ولهذا كان يعتمد في تقرير المسائل على الكثير من القواعد الفقهية ، والرسالة تحتوي على أنواع كثيرة من هذه القواعد ، فمنها القواعد الأصولية ، وقواعد ترجيح بعض الأقوال على بعض ، ومنها قواعد نحوية ، وفيما يلي البعض من ذلك :

- المقاصد مقدمة على الألفاظ .
- الشكاية عداوة تمنع الحكم .
- الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي .
- إذا اختلف العرف والشهادة قدمت الشهادة .
- النكرة إذا أضيفت عمّت .
- التعبير بالأعم عن الأخص أبلغ من التعبير عن الأخص بالنص .
- دلالة العرف مقدمة على ظاهر اللفظ إذ هي بمنزلة النص الصريح .
- كل دعوى يصدقها الشرع إِنَّمَا يصدق مدعيها ما لم يكذبه العرف .
- من أوجب على نفسه ضمانا أو كفالة لزمه ذلك .
- المشهور تقديم خصوص السّبب على عموم اللفظ .
- كل لفظ صريح في باب لا يصح نقله لغيره بالنية .

والرسالة لها مع قيمتها العلمية الفقهية قيمة تاريخية إذ هي تعطينا أضواء عن حياة بعض أمراء الدولة الحفصية وعن تصرفاتهم إِزَاءَ العامة ، وإِزَاءَ العلماء ، وقد أثنى مؤلف الرسالة ثناءً كبيراً على الأمير الحفصي أبي فارس عبد العزيز ، وعلى الأمير أبي عمرو عثمان ، ووصفهما بالعدل ، وبمحبة العلم، وإكرام العلماء ، ومعرفتهم واحدا واحدا .

والقارئ للرسالة يلاحظ أن القضاة المعاصرين للمؤلف يتصف مغظمهم بقلة الكفاءة ، وبالجهل ، وبعدم مراعاة الله والحق في الحكم فكان بعضهم يأخذ الرشوة ، وبعضهم يتأثر في حكمه بالقرابة ، والمعارف . وقد حمل عليهم مؤلف الرسالة حملة شعواء مشنعا صنيعهم هذا تارة ، ومفوضا أمرهم إلى خالقهم تارة أخرى ، ومتعجبا في البون الشاسع الموجود بين السابق واللاحق .

ومن الرسالة نعرف جوانب من النظام الاجتماعي والاقتصادي الذي كان سائدا في عصر المؤلف ، وهو القرن التاسع الهجري ، فقد كان في النظام الحفصي حكام الليل ، وحكام الفحوص ، وصاحب الحسبة ، وصاحب الشرطة ، وأمناء الأسواق إلى جانب قاضي الجماعة بالعاصمة ، وقاضي المحلّة ، والقضاة النواب في بقية المدن أو قضاة الكور والشهود العدول الذين يتولون تحرير العقود من بيع وزواج وغير ذلك ويشهدون عليها .

ووجد في هذا النظام ولاة للجباية أو جباة الصدقة وولاة الكور .

## ● النسخ الخطية للرسالة :

النسخ الخطية للرسالة التي أمكن العثور عليها هي خمس نسخ : أربع منها موجودة بدار الكتب الوطنية بتونس ، وواحدة موجودة بمركز دراسة الحضارة والفنون الإسلامية برقادة بالقيروان ، وبعد إطّلاعِي على كامل هذه النسخ اخترت اثنتين منها واعتمدتهما في التحقيق وذلك لأنهما أكمل النسخ وأقلها أخطاء ، وقد رمزت إلى أحسن النسختين بحرف ( أ ) ورمزت إلى الثانية بحرف ( ب ) ، وقد استعنت ببقية النسخ عندما تكون الكتابة غير واضحة في النسختين المعتمدتين .

وفي ما يلي عرض لهذه النسخ حسب استعمالها وأهميتها .

**النسخ الموجودة بتونس :**

النسخة ( أ ) : (٧٢٤٤) .

النسخة ( ب ) : (٤٠٠٦) .

النسخة ( ج ) : (٦٥٣) .

النسخة ( د ) : (٣٥٦٥) .

**نسخة القيروان** : (١٦٧٥٨) .

**● أما أوصاف هذه النسخ فهي كما يلي :**

-١- **النسخة ( أ )** :

(٧٢٤٤) .

المكتبة : مكتبة الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين .

مقاس : ١٦/٢٣ .

مسطرة : ٢١ .

أوراق : ٤٣ .

ليس فيها تاريخ نسخ .

**الصفحة الأولى** :

الحمد لله ، أرسلت المشيخة العلمية هذا الكتاب إلى المكتبة الصادقية بالجامع الأعظم وضمن تحت عدد (٧٢٤٤) ليجري عليه قانون المكتبة .

**الصفحة الثانية** :

بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . رسالة إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق ، وهو المعبر عنه بالتحريم المجعول للنساء.

قال الشيخ الفقيه الإمام العلامة المحقق ، الصدر ، الشهير ، المشاور المحصل ، الرئيس ، الناقد ، الأوحد أبو عبد الله محمد بن أبي العباس أحمد بن أبي مهدي عيسى بن أبي العباس أحمد بن عبد العظيم بن فندار المرادي شهر بابن عظوم القيرواني رحمه الله تعالى ورضي عنه وعنا به آمين:

**أول الرسالة** : الحمد لله الذي هدى من شاء إلى سبيل الحق إحساناً ، وإنعاماً ، وأرشده إلى مناهج السعادة في الدارين إفضالاً عليه وإكراماً .

**آخر الرسالة** : وتأمله تأمل إنصاف وهذا آخر ما أردت قصدنا إيراده في هذه الأوراق . . والحمد لله رب العالمين آمين كمل بحمد الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه .

-٢- **النسخة ( ب )** :

(٤٠٠٦) - مخطوط . بد . ك . و . ( أيْ : دار الكتب الوطنية )

خ : مغربي واضح .

مقاس : (١٦/٢١) .

مسطرة : ٢١ .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

(٤٠٠٦) هذه الرسالة المسماة « بإرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتَّعْلِيق » بالتعليق وهو المعبر عنه بالتحريم المجعول للنساء .

**أول الرسالة** : بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم ، قال الشيخ الشهير العلامة المحقق أبو عبد الله بن أبي العباس بن أبي مهدي عيسى بن أبي العباس أحمد بن أبي محمد عبد الله ابن عبد العظيم بن فندار المرادي شهر بابن عظوم القيرواني رضي الله عنه وارتضاه :

« الحمد الله الذي هدى من شاء إلى سبيل الحق إحساناً ، وإنعاماً ، وأرشده إلى مناهج السعادة في الدارين إفضالاً عليه » .

**آخر الرسالة** : توجد صورة مصورة منه في ما يلي :

-٣- (٦٥٣) - إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق .

محمد بن أحمد بن عظوم المرادي القيرواني .

المكتبة : دار الكتب الوطنية .

المقاس : ١٤,٥/١٩,٥ .

المسطرة : ٢١ .

حالة المخطوط : حسنه .

الأوراق : ٥٥ .

الخط : مغربي ، واضح ، على ورق عادي .

تاريخ النسخ : (٩٦٥ هـ/ ١٥٥٧م) .

**الورقة الأولى** : جاء فيها ذكر بعض قواعد فقهية عامة وردت في الرسالة وهي :

- ترجيح المقاصد على الألفاظ فى الأيمان والنذور .
- تقديم خصوص السبب على عموم اللفظ .
- إنْ نص على العموم لا يقبل تفسيره .
- دعوى المتبرع بقصده بلفظه لما يخالف نص لفظه لا يقبل منه .
- كل لفظ صريح في باب لا يجوز نقله لغيره بالنية .
- الألفاظ الموضوعة على المعاني نصوص فيها .
- رفع الحقيقة وإبطالها بنية نقل لفظها إلى حقيقة أخرى وقيد آخر ، وإعماله خلاف الأصول والقواعد .
- النص الصريح من مدلوله لا يصح نقله إلى غيره بالنية .

ثم ذكرت العبارة الآتية : انظر البرنامج في الورقة التي قبل هذه ، ثم ذكر عنوان الرسالة المذكور أعلاه وكذلك مؤلفها .

-٤- (٣٥٦٥) - إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق .

لمحمد بن أحمد بن عظوم المرادي القيرواني .

موجودة في مجموع به رسالتان الأولى : المباني اليقينية للشيخ محمد عظوم ، والثانية : رسالة التمليك هذه .

المكتبة : دار الكتب الوطنية بتونس .

المقاس : ١٩/٢٦ .

المسطرة : ٢٦ .

الأوراق : من ص ٦٢ ظ إلى ص : ١٠٧ ظ ، ٤٤ ورقة .

المجموع به : ٦٢ ورقة .

الخط : مغربي ، واضح ، على ورق عادي .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

## مركز دراسة الحضارة والفنون الإسلامية برقادة
## قسم المخطوطات

-٥- **العدد الرتبى : (١٦٧٥٨)**

اسم الكتاب : إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق .

المؤلف : محمد بن أحمد بن عيسى بن فندار عرف بابن عظوم المرادي.

خط : تونسي نسخي واضح .

تاريخ النسخ : غير مذكور .

أوراق : ٤٠ .

مقاس : ١٦ × ٢٣ .

مسطرة : ٢٧ .

ضمن مجموع من ورقة ١ إلى ٤٠ .

أوله : الحمد لله الذي هدى من شاء إلى سبيل الحق .

آخره : كمل بحمد الله تعالى ، وحسن عونه ، وتوفيقه .

الموضوع : فقه مالكي - قضاء .

تجليد : تونسي مرضي .

تحبيس : محمد الجودي .

**أول الرسالة** : قال الشيخ العالم الفقيه العلامة المحقق ، المدقق ، المؤلف أبو عبد الله محمد بن أحمد بن فندار عرف بابن عظوم المرادي الأوسي القرني رحمه الله ورضي عنه آمين :

الحمد لله الذي هدى من شاء إلى سبيل الحق إحساناً منه وإنعاماً ، وأرشدنا إلى مناهج السعادة في الدارين إفضالا عليه وإكراماً ، وأمده بمواهب لُطْفِهِ ابتداء ودواماً ، وألهمه إلى الإقبال على صالح العمل فوقف عند الأوامر ، وترك ما كان مكروهاً وحراماً ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له سمعاً وعقلاً ، وأشهد أن سيدنا ومولانا محمداً أكرم الخلق على الله وأوسعهم إحساناً وفضلاً ، صلى الله عليه وعلى آله ، وأزواجه ، وذريته ، وأصحابه حماة الدين فعلاً وقولاً .

وبعد فالعلم من أفضل المساعي إلى طرق النجاة ، ومناهج الكرامات ، والهداية إلى الخير وإلى الرشد يقود والعكوف عليه سبيل منج ، وطريق مفلح ، وقد شغر الزمان من معلم مفيد ومن قَاصِدٍ لتعلمه ومريد ، وكثر جهل أهل المناصب ، لقلة محق راغب ، وصادق فِي ابتغائه طالب . . . . إلخ .

**آخرها** : وهذه المسألة تمليك معلق يستوي فيها الشرط والطوع لاتحاد حقيقته فيهما وأنهم حيث يكتبونه بأسفل جلدة الصداق إنّما هو فرار من توهم نكاح بشرط وفيه أقوال مرت فكتبوه كذلك خوفا من الوقوع في الخلاف ، وهذا وجه التعيين فيه بلفظ طاع إلى غير ذلك مما عيناه للاستدلال عليه بما فيه - ان شاء الله - تحصيل الحق في المسألة ، فمن وقف عليه وتأمله تأمل إنصاف ، وهذا آخر ما قصدنا إيراده في هذه الأوراق ، والله أسأله أن يكتبنا مع الفائزين يوم التلاق يوم يكشف عن ساق وأن يلهمنا ما فيه النجاة من العلم والعمل .

## ● المنهج المتبع في التحقيق :

هذه نسخ الرسالة بأوصافها التي أمكن التحصيل عليها . وقد توخيت عند التحقيق المقارنة بين النسختين ( أ ) ، ( ب ) ، وقد أبرزت آراء المؤلف بوضع سطرين تحت كل رأي ، وهو يعبر عن آرائه بقوله : **قلت** أو **وهذا القول عِنْدي أظهر** كما وضعت سطرين لإظهار التنظيم الوارد في الرسالة وذلك عَند ذكر المؤلف كلمة الأول وكلمة الثاني والثالث وغيرها ، وقد أبرزت كل تنبيه وتقرير بوضع سطرين تحتهما وأثبت الهمزات التي لم يضعها الناسخ وقد وقع ذلك في كلمة - الموكدة : المؤكدة ، وفي : يوثر يؤثر ، وفي غيرهما ، كما وضعت أثناء التحقيق ما يحتاجه النص من نقط، وفواصل ، ومعقفات ، ونقطتين ، وعلامات استفهام ، وتعجب ، وما وجدته ناقصا في إحدى النسختين أَكْمَلْتُهُ من النسخة الأخرى وَوَضَعْتُهُ بين حاصرتين .

وقد عرفت بالأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة تعريفاً موجزاً مع الإحالة على كتب التراجم ، وهناك أعلام عددهم قليل جداً لم أترجم لهم لأنهم ليس لهم ذكر في كتب التراجم .

وتناول التعريف أيضاً البلدان المذكورة في هذه الرسالة ، أما الآيات القرآنية فقد وقع التنصيص على أرقامها وعلى السور التابعة لها ، كما خرجت الأحاديث الوارد ذكرها في الرسالة بالاعتماد على الكتب الصحاح.

والله وَلِيُّ التوفيق .

**الأستاذ الدكتور / محمد الطاهر الرزقي**

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

رسالة إرشاد الراغب في التعليم بالتحقيق في سلوك الطريقة الصوفية [illegible]
في [illegible] بالتعليق [illegible] المحصول [illegible]

قال الشيخ الفقيه الإمام العلامة المحقق
الصدر الشهير [illegible] المحصل [illegible]
النافذ الأوحد أبو عبد الله محمد بن أبي
العباس أحمد ابن أبي مهدي عيسى ابن
ابن أبي العباس أحمد بن محمد [illegible]
[illegible] ابن [illegible] أبي [illegible]
[illegible] رحمه الله تعالى ورضي
عنه وعنا به. آمين

الحمد لله الذي هدى من شاء إلى سبيل الخير إحسانا وإنعاما.
وأرشد إلى مناهج السعادة في الدارين إتماما للعطية وإكراما وأمده
بمواهب لطفه ابتداء ودواما وألهمه إلى الإقبال على صالح العمل
[illegible] الأوامر وترك ما كان يكره [illegible] وأشهد أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له سمعا وعقلا وأشهد أن سيدنا ومولانا محمدا أكرم
الخلق على الله وأرسلهم إحسانا وفضلا صلى الله عليه وعلى آله
وأزواجه وذريته وأصحابه هداة الدين قولا وفعلا وبعد
فالعلم من أفضل المساعي الموصلة إلى النجاة ومنهج الكرامات والهداية
إلى الخير والإرشاد [illegible] والعكوف عليه سبيل [illegible]
[illegible] في هذا الزمان من معلم [illegible] ومن قاصر للتعليم [illegible]
وكثر جهل أهل المناصب لقلة [illegible] وما [illegible] طالب

في نسخة أخرى [illegible] قاصر التعلم ومن [illegible]

[illegible]

النسخة ( أ ) الصفحة الأولى

على المتكلمين

[illegible] مسائل أوردها على المتكلمين ونفاة

الحق ممن أدرك العلم عن أئمة يقتبس محاسن البدء عن متقدم أهل العلم

العارفين ونافوا حبيبه عن تحصيل المحققين ولم يدركوا ما أدركه

بالعالمين ويكفي تشغيبهم وعدم نصيبهم ولم يكن منها كثير ما يحتجهم

[illegible] ولا يبعد [illegible] بنوا أمركم عليه وليعلم أن محمد بن أحمد

ابن محمد بن عبد الرحمن بن عبد الغالب الحساني [illegible] وجه أمة الحق بنت

محمد بن أحمد بن أبي البصير بن أحمد [illegible] الخزرجي واشتهر [illegible] باستعمال

جلدة صداقها في تاريخ عقد نكاحه بها أنه تقدم لها أن لا يتزوج

عليها فإن تزوج عليها فأمر الداخلة عليها بيدها تطلقها عليه [illegible] الطلاق

شاءت من الواحدة إلى الثلاث وبعد ذلك [illegible] واستحلفها

[illegible] بعد ذلك بمدة [illegible] علي [illegible] تزوج امرأة ودخل

بها [illegible] زوجته أمة الحق لما رأيتها [illegible] الطالبة [illegible]

هل [illegible] تزوجها عليها وبادرت [illegible] ليقضا عليه بالثلاث أخذت

في ذلك [illegible] ووكلت على القيام بحقها عليه في ذلك وفي أحكام

[illegible] محمد بن أحمد [illegible] المذكورة [illegible]

التوكيل [illegible] واستخلص [illegible] التوكيل تاريخه قبل تطليقه

من تزوج عليها بما يطلب [illegible] من القاضي الحكم [illegible] المتزوجة

عليها [illegible] من التطليق [illegible] ووكيلها من عدم سماع

القاضي لحجتها وإعراضه عنها ما أوجب تشكيهما للإمام الكافية

أمده الله على طاعته [illegible] قاضي الجماعة في ذلك [illegible] الحكم إليه

واحد [illegible] بلدهما [illegible] المكتوبات [illegible] في ذلك [illegible]

حال [illegible]

ولا يبعد [illegible] عما بنوا أمركم عليه

أبي [illegible]

[illegible]

النسخة ( أ ) الصفحة الثانية

النسخة ( أ ) الصفحة قبل الأخيرة

وهذا وجه التفسير فيه بلغت [illegible] الى [illegible] محمد عبده
للاستدلال عليه بحديثه ان شاء الله تعالى [illegible] [illegible]
[illegible] وزنا [illegible] من الذنوب [illegible] اذا مضى
ما اردت فلا [illegible] [illegible] الاوزار والله اسأل
ان يلحقنا مع الفائزين يوم التلاق . يوم يكشف عن
ساق . وان يلهمنا ما فيه النجاة من العلم والعمل ويخلصنا من المعاطب
والوصل . ويحيينا في الدنيا والآخرة وان لا يمنعنا من [illegible] انه
سميع الدعاء . لا اله الا هو له الاسماء الحسنى وصلى الله
على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما
ابدا والحمد لله رب العالمين آمين تم بحمد الله تعالى وحسن
عونه وتوفيقه

النسخة ( أ ) الصفحة الأخيرة

النسخة ( ب ) الصفحة الأولى

النسخة ( ب ) الصفحة الأخيرة

# رسالة إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق
# في مساواة الشرط الطوع
# في التمليك بالتعليق
# وهو المعبر عنه بالتحريم المجعول للنساء

## والرسالة اشتهرت برسالة التمليك




بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصبحه وسلم .

[١] رسالة إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق في مساواة الشرط الطوع في التمليك بالتعليق ، وهو المعبر عنه بالتحريم المجعول للنساء .

قال الشيخ : الفقيه الإمام (١) العلامة ، المحقق الصدر (٢) الشهير المشاور المحصل الرئيس ، الناقد ، الأوحد (٣) ، أبو عبد الله محمد بن أبي العباس أحمد بن أبي مهدي عيسى بن أبي العباس أحمد بن محمد (٤) ابن عبد العظيم بن فندار المرادي شهر بابن عظوم القيرواني رحمه الله تعالى ورضي عنه وعنا به ، آمين (٥) .

الحمد لله الذي هدى من شاء إلى سبيل الحق إحساناً وإنعاماً ، وأرشده إلى مناهج السعادة في الدارين إفضالاً عليه وإكراماً ، وأمده بمواهب لطفه ابتداء ودواماً ، وألهمه إلى الإقبال على صالح العلم فوقف عند الأوامر وترك ما كان مكروها وحراماً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له سمعاً وعقلاً ، وأشهد أن سيدنا ومولانا محمد أكرم الخلق على الله وأوسعهم إحساناً وفضلاً ، صلى الله عليه وعلى آله وأزواجه ، وذريته ، وأصحابه حماة الدين قولاً وفعلاً (٦) .

وبعد فالعلم من أفضل المساعي إلى طريق النجاة ومناهج الكرامات ، والهداية إلى الخير وإلى الرشد يقود ، والعكوف عليه سبيل منجح وطريق

---

(١) الفقيه الإمام : غير موجودتين في (ب) وقد ذكرت في مكانهما لفظة : الشهير التي هي غير موجودة في (أ) .

(٢) الصدر ، غير موجودة في (ب) .

(٣) الشهير ، المشاور ، المحصل الرئيس، الناقد ، الأوحد : غير موجودة في (ب).

(٤) في (ب) : ابن أبي محمد عبد الله .

(٥) في (ب) : رضي الله تعالى عنه وارتضاه .

(٦) في (ب) : فعلا وقولا .

مفلح . وقد شغر الزمان من معلم مفيد ، ومن قاصد لتعليم [1] ومريد . وكثر جهل أهل المناصب لقلة محق راغب ، وصادق في ابتغائه طالب .

[٢] / وقد وقعت مسألة ضاقت فيها مسالك حكمها على المتطلبين [2] وقصا عون الحق بمدارك العلم عن الخائضين فحاموا ببيداء عن مقام أهل العلم العارفين وضاقوا حيرة عن تحصيل المحققين فلم يدركوا ما يُلْحِقُهُمْ بالعالمين فكثر شغبهم [3] ، وعدم مصيبهم ، ولم يكن من حاكمهم ما يخرجهم [4] عما هم فيه ولا يبعدهم [5] عما بنَوْا أمرهم عليه ، وهي أن محمدا بن أحمد بن محمد بن عبد الرحمان بن عبد الغالب المسراتي تزوج أمة الحق بنت محمد بن أحمد بن إبراهيم بن أحمد [6] بن مالوش الحضرمي ، وأشهد لها بأسفل جلدة صداقها في تاريخ [7] عقد نكاحه بها أنه تطوع لها أن لا يتزوج عليها فإن تزوج عليها فأمر الداخلة عليها بيدها تطلقها عليه أي الطلاق شاءت من الواحدة إلى الثلاث فعل ذلك تقمنا [8] لمسرتها واستجلاباً لمودتها .

فبعد ذلك بمدة تزيد على . . . [9] تزوج امرأة ودخل بها فخرجت زوجه أمة الحق لدار أبيها مغاضبة له طالبة لحقها من حل عصمة من تزوجها عليها، وبادرت لتطليقها عليه بالثلاث ، أخذت في ذلك بشرطها، ووكلت على القيام بحقها عليه في ذلك وفي أحكام الزوجية ، فَادَّعَى محمد بن أحمد الزوج المذكور أنه قصد بطوعه المذكور التوكيل لا التمليك واستظهر بعزلها عن التوكيل تاريخه [10] قبل تطليقها من تزوج [11] عليها فطلب وكيلها من [12] القاضي الحكم بتنفيذ تطليقها للمتزوجة عليها

---

(١) في (ب) : لتعليمه .
(٢) في (ب) : على المتكلفين .
(٣) في (ب) : شقّيهم .
(٤) في (ب) : ما يخرجه .
(٥) في (ب) : يبعده .
(٦) ابن : غير موجودة في (أ) .
(٧) في (ب) في التاريخ : والتعريف هنا لا محل له .
(٨) تقمنا : توخيا لمسرتها وتحقيقا لها .
(٩) بياض في (أ) ، (ب) .
(١٠) في (ب) : بتاريخ .
(١١) في (ب) : التزوج .
(١٢) من ، غير موجودة في (ب) .

بِمُقْتَضَى ما بيدها من التمليك وظهر لوالدها ووكيلها من عدم سماع القاضي لحجتها وإِعْرَاضِهِ عنها ما أوجب تشكيهما لإمام الطاعة (١) أعانه الله (٢) على طاعته فأمر بنظر قاضي الجماعة (٣) في ذلك برد الحكم إليه وادعيا أن عرف بلدهما أن المكتوبات للزوجات في ذلك على معنى / [٣] التمليك وأن ذلك بشرط من الزوجات أو من أوليائهن ، وأن ذلك المكتوب تمليك حقيقة، وأن العرف عند أهل بلدهما قصر ذلك المكتوب على التمليك، وأن التوكيل في ذلك غير معروف ذكره ولا الاشعار به لا (٤) لفظاً ولا معنى ، ولا يعرف في ذلك بوجه من الوجوه ، ولا بجهة ، ولا حال ، وأن علم القاضي وكافة أهل البلد بذلك سواء فلم يلتفت إلى ذلك وحكم للزوج بتمكينه من الزوجة التي تزوجها عليها بعد يمينه أنه قصد بما كتبه للزوجة الأولى التوكيل ، لا التمليك ، ولم يلتفت إلى دعوى كون ذلك شرطاً ، ولا أن العادة كونه كذلك ، ولا أن أهل البلد لا يعرفون توكيلا في ذلك ، ولا سمع بينهم وإنما يعرفون بينهم وقوعه على معنى التمليك فأكثر الوالد الوكيل التشكي في ذلك وأظهرا إسناد الحكم في ذلك لقاضي الجماعة فطلب القاضي من الوالد إحضار ابنته الزوجة لمجلسه لكونها بداره ، وتحت نظره لسكناها حينئذ معه بدار سكناه ، فقال له الوالد : « لا أحضرها لأنها مالكة أمر نفسها وذلك حكم بدني لا مالي ولو كان مالياً فإنها غير محجورة . قال : والأحكام البدنية لا تدخل تحت

---

(١) إمام الطاعة : لعله الأمير الحفصي المعاصر للمؤلف وهو أبو عمرو عثمان ابن أبي عبد الله محمد المنصور بن أبي فارس عبد العزيز الذي ولي الملك سنة (٨٣٩هـ/ ١٤٣٥م) وتوفي سنة (٨٩٣ هـ/ ١٤٨٧م) ، ابن أبي دينار ، المؤنس (ت . شمام ) ، نشر المكتبة العتيقة ، ط ٣ . (١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م) ، (ص ١٥٦ - ١٥٩)، الزركشي : تاريخ الدولتين (١٦٨) .

(٢) في (ب) : أعانه الله تعالى .

(٣) قاضي الجماعة : هو أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٤هـ/ ١٤٨٨م) ابن أبي دينار ، المؤنس (١٥٦ - ١٥٩) ، السراج : الحلل السندسية. ت . د. الهيلة (١/ ٣ ، ٦٨٩) . أحمد بابا : نيل الابتهاج (٣٢٣ - ٣٢٤) .

(٤) لا ، غير موجودة في (ب) .

نظر الحاجر فَحَبَسَهُ إلى أن ورد من الخليفة أمر لقائد البلد فجمع القاضي[1] وأهل العلم ، ويعرفه بجميع ما يقع بينهم من مقتضى الشرع في ذلك فاجتمع من تحرير مستند القاضي في حكمه بيمين الزوج على قصد[2] التوكيل لأنه متطوع ، وتمكينه من الزوجة المجعول طلاقها بيد الزوجة الأولى ، وحبس والدها لامتناعه[3] لأمور :

**الأول** : أن حبس والدها لامتناعه من تمكينها بالتمكن منها لإقامة الحق لها وعليها في حق الزوج في ما يطلبه من حقوق الزوجية ، وبجوابها عما يحتاج إليه منها في الواقعة من دعوى عليها لأن من الواجب شرعا عمل ما يوصل إلى الحق بكل وجه يمكن ، ولأن كل من قدر على نفع مسلم بما يعينه على الوصول إلى حقه[4] يجب عليه عمله قولاً أو فعلاً / ، ولأنه [٤] كلما كثر الفساد لعدم امتثال الحق وتمكين الممتنع من نفسه من ذلك يجب على القادر على التمكين منه أن يمكن منه لأنه من الإعانة على الحق قال الله العظيم : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾ الآية[5] ، ولأن المفاسد إذا كثرت[6] وكثر فاعلها وعظم التجرؤ من فاعلها تقع العقوبة والتشديد فيها، والزيادة في آحاد ما اتفق نوعه أو شخصه لأن العقوبة في ذلك لقوة الجرأة من فاعلها وضعفها ، ولذلك ورد : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وذكره ابن وضاح[7] حديثا ، وغير واحد عزاه لعمر بن عبد العزيز[8] أثرا وروى عن مالك[9] مرة رواية عنه ومرة قال : قال الولي

---

(١) الواو غير موجودة في (ب) .
(٢) في (ب) : على قصده .
(٣) لامتناعه : غير موجودة في (ب) .
(٤) في (ب) : لحقه .
(٥) المائدة : ٢ .
(٦) الواو ، غير موجودة في (أ) .
(٧) ابن وضاح هو : محمد بن وضاح القرطبي ، حافظ محدث الأندلس ، أخذ عن أصحاب مالك والليث . توفى (٢٨٠ هـ/٨٩٣) . ابن حجر : الميزان (٥/٤١٦ - ٤١٧) .
(٨) عمر بن عبد العزيز : الخليفة الأموي العادل . توفي سنة (١٠١ هـ/٧١٩م). ابن حجر : تهذيب التهذيب (٧/ ٤٧٥) ، الزركلي : الأعلام (٥/٢٠٩) .
(٩) مالك : الإمام مالك بن أنس ، إمام دار الهجرة ، عالم محدث فقيه ، صاحب المذهب المشهور (٩٥ - ١٧٩/ ٧١٣ - ٧٩٥) ، انظر عياض : ترتيب المدارك. ت . بكير . ج أو ٢ . ابن فرحون : الديباج (١٧ - ٣٠) . ابن حجر : التهذيب (١٠/ ٥ - ٩) .

الصالح عمر بن عبد العزيز وقد تلقاه العلماء بالعمل والقبول وأجروا عليه اختلاف المفاسد ، والتهمة بها ، والعقوبة عليها ، والحمل على فعلها ، وقصدها ، واختلاف ذلك باختلاف الواقعة هي منه ، وقد كثر في هذا الزمان فعل الجرائم وقصدها ، وندر عمل الخير وقصده فألزمت والدها حضورها لتمكنه منه ، وقدرته عليه لما في الزمان ما يقتضي ذلك ويرجح عمله وقصده مع ما وقع من المقابلة بالامتناع من الامتثال ، وإن من غلبة المفاسد فعلا وقصدا ما يبيح للحاكم الحكم في القليل لعدم الحجة الشرعية، ويلزم ما ادعى به عليه .

ويرد الأول بأنه إنما يلزمه ما ذكره إذا كان الوالد فاعلاً لما يوجب إلزامه ذلك لأجل فعله كهروبه وفراره بتغييبها فصار له بذلك فعل في منعها من حق عليها فيلزمه إحضارها ، ولو كانت بغير موضع سكناها معه ، وأما إذا لم يكن إلا مطلق سكناها معه بدار يملكها لم يلزمه / إحضارها كأجنبية [٥] تجاوره بسكناها معه بدار يملكها وعلى الحاكم التسور عليها والوصول إليها بأسباب شرعية [١] للحاكم معلومة عند الحاكم [٢] جنساً ، ونوعاً ، وقدراً وصفة ، والأصل في أحكام الأبدان ألا يجب على أحد حفظ بدن غيره إذا كان قادراً على حفظ بدنه بخلاف الأول فمختلف فيه هل يجب على أحد حفظ مال غيره ، وذلك من فعل السبب المنجي ودفع السبب المهلك واختلف في من دل لصاً أو ظالماً على مال غيره هل يضمنه الدال أم لا ؟ واختلف في الغير وماله هل يجب حفظه أو عدم إذايته ؟ قال القاضي ابن العربي [٣] : كل من لزم حفظ شيء فدل عليه آخذه أو متلفه فلزمه ضمانه كالمودع فدل النص على الوديعة لأنه مكلف بالحفظ وكل من لم يلزمه حفظ شيء فدل عليه من أخذه أو أتلفه لم يلزمه ضمانه كمن دل على آدمي من يريد قتله .

---

(١) في (ب) : مشروعة . (٢) في (ب) : الحكام .

(٣) ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري المعروف بابن العربي الإشبيلي ، قاضي إشبيلية ، توفي سنة (٥٤٣ هـ/١١٤٨م) ، الزركلي : الأعلام (١٠٦/٧) ، محمد مخلوف : شجرة النور الزكية (١٣٦/١) .

واختلف في المحرم هل هو مكلف بحفظ الصيد فيضمن بالدلالة عليه أو هو مكلف بالكف عن إذايته فلا يضمن بالدلالة عليه ؟ وهذا يدل على أن الإنسان غير مكلف بحفظ نفس غيره بخلاف مال غيره (1) . وقد اختلف في ترك فعل ما يفعله المالك في حفظ ماله كترك المار ذكاة ما مر عليه لغيره وقد أدرك ذكاته ، ولم يذكه هل يضمنه أم لا ؟ قال ابن محرز (2) : « لا يضمن » . ومقتضى قول التونسي (3) : « ضمانه » . وقال القرافي (4) : « تضمينه عند مالك لأن صون مال المسلم واجب ومن ترك واجباً فى الصون ضمن » . وقال ابن فرحون (5) : « في ضمانه قولان » . وقال اللخمي (6) : « وقع في تضمينه تنازع وعدمه أحسن ، ولو كانت شاة ضمنها خوف تكذيبه في الخوف عليها » . وقال ابن بشير (7) : «المنصوص ضمانه قاله محمد (8) وجرى في المذاكرات فيه قولان / بناء على أن الترك [٦]

---

(1) في (ب) : الغير .

(2) ابن محرز : أبو القاسم عبد الرحمان بن محرز القيرواني الفقيه ، مات في نحو (٤٥٠ هـ/١٠٥٨م) . محمد مخلوف : الشجرة (١١٠) .

(3) التونسي : هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن (٤٤٣ هـ/١٠٥١) ، ابن فرحون: الديباج (٨٨ - ٨٩) ، محمد الشاذلي النيفر : عناية أهل المغرب بصحيح مسلم. الهداية . (ع ١ ، س ١٠ ، ص ١٤) .

(4) القرافي : أحمد بن إدريس ( شهاب الدين ، أبو العباس ) . رضا كحالة : الديباج (٦٢)، ومعجم المؤلفين (١٥٨/١) ، (٦٢٦ - ١٢٢٨/٦٨٤ - ١٢٨٥).

(5) ابن فرحون : إبراهيم بن علي ، ت (٧٩٩ هـ/١٣٩٦م) . ابن حجر : الدرر الكامنة (١ - ٤٨) .

(6) اللخمي : أبو الحسن علي ، توفي في صفاقس (٤٧٨ هـ/١٠٨٥) ، محمد مخلوف : الشجرة (١١٧) ، كحالة : معجم المؤلفين (٧ - ١٩٧) .

(7) ابن بشير : محمد بن إبراهيم ، قيرواني (ت ٢٦٥ هـ/٨٧٤م) ، الخشني : قضاة قرطبة (١/٢) ، ابن فرحون : الديباج (٢٣٧ - ٢٣٨) .

(8) محمد : لعله الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان الكفيف ، المراكشي المتوفّى سنة (٨٠٩ هـ/١٤٠٦م) ، والمعاصر للأمير الحفصي أبي يحيى زكرياء، والمعاصر لمحمد بن عرفة وهو أحد خصومه ، وقد ترجم له أحمد بابا في نيل الابتهاج (٢٨٤) .

فعل أم لا؟ » وردّه الإمام ابن عرفة [1] بقوله : « ولا أعلم أن الترك فعل أم لا » . وقال المازري [2] : « احتج بعضهم بتضمينه بأنه مال مسلم قدر على صونه عن التلف فتركه حتى هلك » .

**قلت** : « إن كان الضمان لغيبة ربه عنه يلزم عدم وجوب حفظ بدن آدمي غيره قادراً على حفظ بدن نفسه مع قدرته عَلَى ذلك ، وحقوق الأبدان كذلك ، ولذا كان الناظر على الزوجة بعد بناء زوجها بها زوجها ولا يجب على أب أو وصيّ إحضارها لمن له دعوى عليها لمجلس الحكم عليها أو لها لكونها ليست في كفالته وولايته وإنما هي في كفالة الزوج وولايته وإمارته ، ولذا يجب عليه إحضارها أو توكيلها على ذلك فالأصل أن حبس والدها لأمْتِنَاعِه من إحضارها باطل بعدم إمرته عليه وانتفاء كفالته إياها لأخْتِصَاصِ ذَلِكَ بالزوج ، وبصاحب الإمارة [3] العامة ذلك بولايته بالأسبابَ المشروعَة للحكام [4] في ذلك .

ويردّ الثاني بحمل وجوب التوصل إلى الحق بكل وجه يمكن على ما يمكن إمكانا شرعيا فيطلب على [5] ذلك بما [6] مكن الشرع بإباحته والإذن فيه والزامه لمن توجه شرعاً إلزامه له وقد بينا أن ذلك غير لازم للأب ، ولا للوصي ، ولا لوالد ، ولا أخ ، ولا قريب نسب على الإطلاق لأن الأمر مقصور على الإمكان والتمكن الشرعيين .

ويرد الثالث وهو : « كل من قدر على نفع مسلم بفعل أو قول وجب عليه » بأن ذلك في النازلة من باب تغيير المنكر وإذا بلغ الإمام باليد ، وذلك مقصور على الإمام بصولته ، والتمكن من رفعه بالعقوبة ، والجبر ،

(١) ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، فقيه ، عالم ، ولد سنة (٧١٦ هـ/ ١٣١٦م) توفي سنة (٨٠٣ هـ/ ١٤٠١م) ، أحمد بابا : نيل الابتهاج (٢٧٤) ، محمد مخلوف : الشجرة (٢٢٧) .

(٢) المازري : الإمام محمد بن علي ، فقيه عالم ، توفي سنة (٥٣٦ هـ/ ١١٤١م) انظر ، كحالة : معجم المؤلفين (١١/ ٣٢) .

(٣) في (ب) : الأمرة .

(٤) في (ب) : للحاكم .

(٥) في (ب) : إلى .

(٦) في (ب) : لما .

وعدم مسايرة الفساد في ذلك ، واعتقاد المطلوب بالتغيير واجب إجماعاً ، وعدم إيصاله المنكر أعظم منه ، وغلبة ظنه وصوله إليه ، والوالي في ذلك يعتقد حرمة رفعها إلى القاضي المذكور لإقامة الباطل عليها وعدم تمكينها من إقامتها بإثبات ما ادعته من الشرطية عرفاً ، ومن قيام العادة ، والعرف بوقوعها (١) على حكم التمليك لا التوكيل ، وبأن العادة العامة ، والعرف المطلق أن المعروف (٢) عند أهل الموضع عدم استشعار أهله / التوكيل فيه، [٧] وعموم أهله على العلم بقصره على التمليك لا غير ، وأن الطوع ، والشرط واحد لمساواة المتطوع به ، والمشروط في حقيقته ، ومسماه ، ومدلوله ، ومعناه ، وحكمه هذا العرف العام ، والعادة الشاملة لأهل الموضع قديما وحديثا ، ولأن القاضي لا ولاية له على الوالد ، ولا على الزوجة لتكرر التشكي منهما عموماً وإطلاقاً لكل من اجتمعا به من ذكر وأنثى بالشوارع والأسواق وللخليفة سدده الله ولقاضي الجماعة ، وغيره من أهل مدينة تونس (٣) والتشكي عداوة معلومة بالشرع نص على ذلك ابن سهل(٤) ، وابن رشد (٥) ، وغيرهما وأفتى بذلك شيوخ الوقت .

وقد أبطل بعض من تقدم من قضاة الموضع شهادة قاضي النازلة علي بركات بن أبي قيراط (٦) بتقدم تشكيه به مرة واحدة للخليفة الإمام مع

---

(١) في (ب) : بوقوعه . (٢) في (ب) : العرف .

(٣) تونس : الموحدون هم الذين جعلوا من مدينة تونس العاصمة السياسية الجديدة، وحافظ على ذلك الحفصيون بعدهم .

وهي عاصمة إفريقية منذ أكثر من ثمانية قرون أي من سنة الأخماس (٥٥٥هـ/ ١١٦٠م) ، إلى اليوم .

(٤) ابن سهل : هو القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي (٤٨٦هـ/١٠٩٣م) . محمد مخلوف : شجرة النور الزكية (١٢٢) .

(٥) ابن رشد : ( الجد ) محمد بن أحمد ، صاحب المقدمات لأوائل كتب المدونة (٥٢٠ هـ/١١٢٦م) . محمد مخلوف : شجرة النور الزكية (١٢٩) . كحالة رضا : معجم المؤلفين (٨/٢٢٨) .

(٦) علي بركات بن أبي قيراط : لم أعثر على ترجمة هذا القاضي .

علمه بذلك (١) ، ووقوفه على فتاوى شيوخ الوقت بذلك ، وعلى هذا فلا يجوز للوالي (٢) في الشرع أن يحلف له من يحكم عليه من رفع حكمه عنه (٣) لأن التشكي عداوة ، والعداوة مضرة وإذاية ، وإهانة ، وإذلال ، وذلك مانع من الولاية شرعاً سواء كانت العداوة سابقة على الولاية فلا تقبل الولاية (٤) وقوعاً بعدها لأن العداوة مانعة لها ، أو كانت العداوة (٥) بعدها لأن العداوة مانعة سبب ، والولاية سبب الحكم فترفعها العداوة ، ويرتفع الحكم لارتفاع سببه .

فإن قلت : « قد ورد أمر الخليفة لقاضي النازلة بإنجاز الحكم بينهما ، وذلك مؤذن بصحة ولايته على المحكوم عليه لأنه مقصور على ما أذن له فيه إمام الطاعة ومعزول عن غيره ما لم يصدر له فيه إِذْن فحيث عين له نوعاً أو جنساً من مستند الحكم كقصره إِيَّاه على الحكم بالمشهور أو من المحكوم عليه كما إذا قال له : « لا تحكم إلا بين العرب » وجب وقوفه على ما عينه له ، وقصره عليه » .

**قلت** : « لإمام الطاعة قصر القاضي عما شاء وعلى ما يشاء بشرط أن يكون ذلك مباحاً للإمام القصر عنه أو عليه شرعاً ، ومباحاً للقاضي الحكم فيه أو عليه . / كذلك فليس له أن يقول له : « أذنت لك أن تحكم لنفسك [٨] أو لقريب نسبك » كما لا يجوز للقاضي العمل على مقتضى هذا الإذن ، وكذلك المسألة النازلة فإن القاضي معزول شرعاً لارتفاع ولايته عليه بالعداوة لأن العداوة مانعة من الولاية فلا تقع ولاية شرعاً مع وجود العداوة مطلقاً تقدمت الولاية على العداوة أو تأخرت الولاية بعدها على ما مر . وقد أفتى شيوخ الوقت بذلك في النازلة كما سبق وبذلك أيضاً أفتى الشيخ قاضي الجماعة أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع في قضية حكم فيها فتشكّى به الخصم فأمره الخليفة الإمام بعد علمه بذلك بانجازه الحكم على

(١) بذلك ، غير موجودة في (ب) .
(٢) في (ب) : للوالد .
(٣) في (ب) : منه .
(٤) الولاية ، غير موجودة في (ب) .
(٥) لأن العداوة مانعة لها ، أو كانت العداوة ، بعدها ، غير موجودة في (ب) .

من تشكى به فامتنع من ذلك وأخبر الخليفة الإمام بكونه معزولا عن الحكم عليه لتشكيه به » .

ويردّ الرابع وهو قوله : « ولأنه كلما كثر الفساد بعدم امتثال الحق . . إلخ » فان الاتصاف بذلك يوجب مضاعفة العقاب على الجاني بالمفاسد وكثرتها ، وقلتها ، وعظمتها ، وضعفها لأن العقوبة بحسب الجناية ، والجاني ، والزمان ، والمكان .

وأما عقوبة غير الجاني (١) وإلزامه حكمه وعقوبته بما لم يفعل فذلك غير صحيح ولا وجه له ، والقيام على مرتكب المفاسد عام في المؤمنين لأن المؤمن جندي الله تعالى يقوم به عموماً واطلاقاً قال عز الدين بن عبد السلام (٢) : « المؤمن جندي الله تعالى ، يجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإن أدّى إلى موته » ، والرفع إلى الحاكم (٣) والإعانة عليه مشروط بعدله ، وبعلمه ، ودينه وهذا عند والدها غير حاصل في القاضي بما ذكر ورأى أن مانعه من حكم القاضي وولايته عليه العداوة الحاصلة بينهما وتشكيه به لمن ذكر كما ذكر ، ولما كانت التكاليف البدنية امتحانا وابتلاء واختباراً لم تقبل فيها نيابة ولا ضمان يقوم الضامن في ذلك مقام المضمون وكان هو الأحق بحفظ نفسه وحوطتها وحملها / على ما [٩] يتوقع بها مثله عليها ، وغيره لا يقوم مقامه لأنه غير مقصود بذلك الابتلاء والامتحان والاختبار بخلاف الأموال ، ولذلك كان الحكم في ذلك ما ذكر على توسع في النقل ، والتحقيق محله غير هذا .

ويردّ ما احتج به على والد الزوجة من وجود إحضارها لطالبها زوجها بحقوق الزوجية ولوازم العصمة ما شاع عنه وانتشر وذاع من خلعه لابنته

(١) في (ب) زيادة : بما جبر بن الجاني .

(٢) عز الدين بن عبد السلام عبد العزيز بن أبي القاسم : شيخ الإسلام ولد سنة (٥٧٧ هـ/ ١١٨١م) ، وأخذ الأصول عن الآمدي ، والفقه عن ابن عساكر ، وقد انتهت إليه معرفة المذهب الشافعي ، بلغ مرتبة الاجتهاد ولقب بسلطان العلماء ، توفي بمصر (٦٦٠ هـ/ ١٢٦٢م) . الزركلي : الأعلام (٤/ ٢١) . ط ٤ ، (١٩٧٩م).

(٣) في (ب) : الحكام .

قال القاضي ابن العربي : « كل من علم شيئاً بسبب من أسباب العلم وجب عليه العمل بمقتضى علمه وافق ما عند غيره أو خالفه فلا يرفع حكم علمه عنه ما يدّعي القاضِي علمه بخلافه ، ولا دعواه عدم ثبوت ذلك عنده لأن ذلك شهادة على نفي غير منضبط وحكم الزوجة في امتناعها منه إنْ أمكنها معلوم وإنْ حكم عليها بتمكين نفسها [ منه فقدرت على قتله مع سلامة نفسها ] [1] فعلت حسبما صرحت بذلك نصوص أهل المذهب في الأيمان بالطلاق منها ومن أقرّ أنه فعل كذا ثم حلف بالطلاق أنه ما فعل وقال : « كنت كاذبا في إقراري » ، صدق مع يمينه ولا يحنث ولو أقرّ بعد يمينه أنه فعل ذلك ثم قال : « كنت كاذبا » لم ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء، فان لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له القيام عليها فيما بينه وبين الله تَعَالَى ولا يسع امرأته القيام معه أن سمعت إقراره هذا إلا أن لا تجد بينة ولا سلطاناً فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بيّنة لها فلا تتزين له ولا يرى لها شعراً ولا وجهاً إنْ قدرت ولا يأتيها إلا كارهة انتهى » .

الإمام ابن عرفة : الأصل أن ثاني المتنافيين ناسخ لأولهما فيما فيه النسخ ورافع له في غيره فإن تقدم الحلف كان ما بعده رافعا لمدلول ما حلف عليه فكان إقراراً بالحنث وإنْ تأخر كان رافعاً ما قبله فلا حنث انتهى » .

وجلب نصوص المذهب في المسألة في جواز قتلها إيَّاه إن قدرت [2] وخفي لها بما يطول جلبه هنا ، ثم قال : « والصواب إن أمنت من قتل نفسها إن قتلته أو حاولت قتله ولم تقدر على / دفعه إلا بقتله وجب عليها [١٠] قتله لإباحته ولو لم تأمن قتل نفسها في مدافعتها للقتل أو بعد قتله فهي في سعة ، وكذا من رأى فاسقاً يحاول فعل ذلك بغيره انتهى » . وفي كتاب الأحكام للشيخ شهاب الدين [3] : « لا يحل لمن أقام شهود زور على

---

(١) ما وضع بين حاصرتين غير موجود في (ب) .

(٢) في (أ) : ان قتلت .

(٣) الشيخ شهاب الدين : لعله أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الذي له من بين المؤلفات كتاب الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام. طبع هذا الكتاب سنة (١٣٨٧ هـ) الموافقة لسنة (١٩٦٧م) . بتحقيق الأستاذ عبد الفتاح أبي غدة .

نكاح امرأة فحكم له القاضي لاعتقاد عدالتهم بنكاحها وإباحة وطئها أن يطأها ولا أن يبقى على نكاحها انتهى » .

وبالجملة فنصوص المذهب واضحة في هذه المسألة بأنها حيث يمكنها الامتناع منه لا يحل لها البقاء معه حتى إِنَّهُ إذا لم يمكنها وجب عليها قتله بشروطه التي تلونا عليك .

فطلب القاضي والد المرأة في النازلة بوجوب إحضارها لزوجها من أعظم الجرائم عند الله تعالى ﴿ **وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم** ﴾ (١) . واعتمد القاضي في تحليف الزوج - أنه قصد بتطوعه التوكيل لا التمليك - على أمور :

**الأول** : أنه متطوّع لا مشترط عليه في العقد فيقبل قوله لأن الأصل عدم شرطه ويردّ لهذا بدعواها أنه شرط في العقد ودخل الزوج تحت شرطيته ، وعلى ذلك يدل العرف العام في بلدها وإنما كتب (٢) على الطوع كغيره فراراً من نكاح وشرط وفيه أقوال : الإباحة ، والكراهة ، والحرمة ، والفسخ قبل الدخول ، والفوات بالدخول بالمسمى ولأن التمليك في ذلك يسمى في عرف بلد النازلة بالتحريم فيخرجون من اقتدى بذلك (٣) التحريم تفاؤلا فيكتبونه بعد العقد تطوعا ، وهذه العادة معلومة بالموضع لا يختلف فيها اثنان .

**الثاني** : أن لفظه متردّد بين التمليك ، والتوكيل فهو مجمل فيهما ، والمجمل يقبل تفسير المتكلم بما أراد (٤) به، ويرد هذا بما (٥) يأتي بأنه ليس بمجمل بدلالة العرف العام ، واستعمال ذلك اللفظ في هذا الباب بالموضع بمعنى التمليك لا التوكيل وأن التوكيل في ذلك غير معروف لا لفظاً ولا نية لعدم شعورهم به حينئذ ، والمتطوع إِنَّمَا يقبل تفسيره بما يخالف ظاهر لفظه [١١] ما لم يكذبه عرف أو قرينة أو شاهد / حال على ما يأتي وتفسيره بما

(١) سورة النور : ١٥ .
(٢) في (ب) : ثبت .
(٣) في (ب) : من الابتداء بذكر .
(٤) في (ب) : بما أراده به .
(٥) في (ب) : ما يأتي بسقوط الباء .

يخالف نصه مردود غير مقبول لأنه نقل لفظ نص في معنى إلى معنى آخر بالبيّنة ، وذلك كله يأتي في وجوب نقص حكمه بالتمكين ، ولا حجة له في قول الشيخ أبي عبد الله محمد المغربي [1] والشيخ شهاب الدين رحمهما الله تعالى حسبما يأتي إن شاء الله تعالى .

**الثالث** : اعتماده على مطلق ظن وهو : كون الزوج قصد التوكيل بمطلق قرينة وهي استعمال لفظ طاع في الوثيقة ، ويرد هذا بأن الأصل لغو الظن، قال الله تعالى : ﴿ **ولا تقف ما ليس لك به علم** ﴾ [2] ، وقال تعالى : ﴿**يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم**﴾[3] وذم قوما لاتباعهم الظن [4] بقوله تعالى : ﴿ **إن يتّبعون إلاَ الظن وما تهوى الأنفس**﴾ [5] ، وقال تعالى : ﴿ **إن يتبعون إلا الظنّ وإن الظنّ لا يغني من الحق شيئاً** ﴾ [6] . فلم يعتبر الشرع مطلق قرينة وإنما اعتبر أقوى الظنين لقربه من العلم [ فاعتبر الظن القريب من العلم ] [7] في ما يتعذر فيه العلم ، ويتعسر وألغى [8] مطلق ظن للإجماع على إلغاء شهادة ألف كافر وإن كانت تحصل ظنا ، هذا محصل [9] قول المازري ، وابن العربي، والقرطبي [10] ، وابن عبد السلام [11] قالوا مع غيرهم : « وإنما اعتبر

(١) الشيخ أبو عبد الله محمد المغربي : عالم ، فقيه من أهل القيروان وأصله من سوس ، توفي سنة (٢٩٩ هـ/٩٠٦م). الدباغ : معالم الإيمان (٢١/ ١٩٤ - ١٩٦).

(٢) الإسراء : ٣٦ . (٣) الحجرات : ١٢ . (٤) في (ب) : للظن .

(٥) النجم : ٢٥ . (٦) النجم : ٢٨ .

(٧) الجملة الموضوعة بين حاصرتين غير موجودة في (أ) .

(٨) وألغى : غير موجودة في (أ) . (٩) في (أ) : محصول .

(١٠) القرطبي : هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز القرطبي صاحب المستخرجة ، توفي سنة (٢٥٥ هـ/ ٨٦٩م). كحالة : معجم المؤلفين (٨/ ٢٧٦).

(١١) ابن عبد السلام : هو محمد بن عبد السلام الهواري التونسي ولد سنة (٦٧٦هـ/ ١٢٧٧م) ، توفي (٧٤٩ هـ/١٣٤٨م) . انظر ترجمته في الوزير السراج : الحلل السندسية . تحقيق د. الهيلة (ج ١ ، ق ٣ من ص ٥٩٤ إلى ص ٥٩٨) . وفي أحمد بابا : نيل الابتهاج (٢٤٢) .

الشرع من القرائن قرائن خاصة وهو ما أفاد ما تفيده الشهادة لأنه أنزلها منزلتها وأعطاها حكمها والجهل بذلك أوقع كثيراً من مزلات الأقدام في مناقضة الشريعة » .

ويردّ اعتماده على أن الطوع بالتمليك يخالف الشرط في التمليك وأن المملك بأحدهما يخالف المملك بالآخر لضعف المتطوع به عن درجة المشترط فإن الحقيقة فيهما واحدة والمسمى والمدلول والمعنى ، والحكم باللزوم واحد حسبما يأتي إن شاء الله تعالى في إبطال حكمه بالتمكين من الزوجة المجعول عصمتها بيد الزوجة الأولى ، والتمليك في الطوع ، والشرط واحد لازم لأن الطوع معروف لازم وفيها وهو حديث صحيح «المعروف صدقة لازمة » [1] ، والتمليك في هذا الباب معتبر قوي في الاعتبار والإلزام وقد / قال ابن العطار [2] : « إن قال الزوج : إِنْ تسرّى [١٢] عليها فقد جعل أمر السرية بيدها إن شاءت باعتها وإن شاءت أمسكتها [3] أن ذلك يلزمه ولها بيعها وإمساكها » . وحكى بعضهم عن الشيوخ أن له عزلها عن البيع لأن ذلك وكالة ولأن المقصود في ذلك غير المقصود في العتق ، وقال المتيطي [4] : « فيما يكتب على الطوع من ذلك ببينة ويدعي نية [5] لا يقبل ذلك منه لما عليه من البيّنة في ذلك » .

---

(١) الحديث بهذا النص لم أعثر عليه . وإنما الموجود هو حديث : « كل معروف صدقة » وهو موجود في باب خصال تعد من الصدقة وما جاء في صدقة الجسد، رقم الحديث (٢٢٤) ، (٩/ ١٧٥) ، من الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد لأحمد عبد الرحمن البنا .

(٢) ابن العطار : محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار ، رئيس الموثقين في زمانه ، (٣٩٩ هـ/١٠٠٨م) . محمد بن الحسن الحجوي : الفكر السامي (٣/ ١٢٤) .

(٣) في (ب) : له بعد أمسكتها .

(٤) المتيطي : علي بن عبد الله بن إبراهيم (٥٧٠ هـ/ ١١٧٤م) ، فقيه مالكي ألف كتابا سمي : المتيطية ، وهو غير موجود الآن . محمد مخلوف : الشجرة (١٦٣) .

(٥) في (ب) : بيّنة .

ويرده دعوى القاضي أن حبسه له لأنه أمره بتنفيذ حكمه في إحضار ابنته بمجلس الشرع لتمكين من له حق عليها وعلى كل من أمره القاضي وألزمه حكمه أن ينفذه شرعاً فإن ذلك إذا كان الحكم جارياً على الأوضاع الشرعية والمدارك الدينية ، وبذلك تظافرت نصوص أهل المذهب ، وحكمه بذلك على والدها قد علم مما تقدم ومما يأتي ردّه وعدم احترامه مع حضور وكيلها ولم يوجه عليه دعوى من أحد ولو ما يوجب جوابها بنفسها للحاجة إليها ولا ما يوجب يمينها بدعوى يترتب عليها بإنكارها ووكيلها يطلب من خصمها بحكم بيّنته ودعواه عنها ما يقتضي جوابه فلم يمكّنه القاضي من ذلك لإفراطه في الدفع عنه وعدم الحكم عليه بما يوجبه الشرع .

ويرد عليه قيام القاضي على الزواج فوراً في دخوله بالزوجة المجعول عصمتها بيد الزوجة الأولى مع ما فيه من وطء فرج فيه خيار وهو محرم وأدب فاعله واجب وجرحته إن كان عدلاً ، وعدم التفاته إلى قيام وكيل الزوجة بذلك وطلبه حق موكلته في ذلك ، فلما أنكر على القاضي ذلك طلبه حينئذ .

ويرّد قبول قوله : إنما كتبت لها تطوعاً وقصدت به التوكيل لا التمليك وقد عزلتها عما جعلت بيدها ، بأن وكيلها ادّعى أن ذلك وقع منه على جهة التمليك لا التوكيل والعوائد شاهدة بذلك عموما في الموضع (١) وليس بين أهله نزاع ولا زيادة (٢) ولا خلاف في ذلك ، والتوكيل في ذلك أمر غير مشعور به عندهم عموماً وإطلاقا فكيف يقبل منه / دعوى تكذبها [١٣] العادة ! قال ابن يونس (٣) ،

---

(١) يشير المؤلف هنا إلى أن العادة والعرف محكّمان ومعمول بهما في الشرع بصفة عامة وخصوصاً عند أهل القيروان في مسألة تمليك الزوجة الأولى عصمة الزوجة الثانية .

(٢) ولا زيادة - غير موجودة في (ب) .

(٣) ابن يونس : محمد أبو بكر بن عبد الله ، تميمي ، صقلي ، توفي (٤٥١هـ/ ١٠٥٩م) . ابن فرحون : الديباج (٢٧٤) . محمد مخلوف : الشجرة (١١١) .

والمغربي ، وابن ناجي [1] : « كل دعوى يصدقها الشرع إنما يصدق مدّعيها ما لم يكذبه العرف » .

ويردّ قوله : إن لفظ الوثيقة متردد بطريق الإجمال والاحتمال بين التمليك والتوكيل فيوجب [2] قبول قوله في ذلك لأن ذلك لا يعرف إلا منه وهو أمين على نفسه ، فإن اللفظ مختص بالتمليك وهو منفرد المعنى بخصوصه ، وذلك هو سنة ذلك في النكاح سواء وقع على جهة الشرط أو على جهة الطوع ، وقبول قول المتبرع فيما خالف ظاهراً مشروط بما إذا لم يقترن به ما يكذبه من عرف أو قرينة أو شاهد حال ، والتوكيل في ذلك لغو لفظا ، ومعنى ، وقصدا ونية ، ولا يستشعره أهل موضع النازلة عموماً في واحد من أفراد ذلك عموماً وإطلاقاً .

ويرد تمكينه من البقاء على المتعة بالثانية مع عدم تمكين وكيل الزوجة الأولى من إثبات ما ادعاه من العادة ، والعرف عموماً كما ذكر ، وإفراد اللفظ بمعنى التمليك عموماً وإطلاقاً ونفي إشعاره بالتوكيل وخلو أهل الموضع من شعورهم به في ذلك فإن حكمه بذلك قطع لحجتها وإبطال لحق معصوم بالشرع وفيه استخفاف بحقوق الفروج وهو في الشرع من أعظم الحقوق لما فيه من التعرض لِلزِّنَى وقد قال الله العظيم فيه : ﴿ **ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا** ﴾ [3] .

ويردّ تحليفه ، وبناؤه عليه التمكين المذكور وقوله : « إنما حكمت بتحليفه لحق الله تعالى ومكنته من المرأة الثانية بسبب ذلك » فإن حق الله تعالى في ذلك مرتب على حق المرأة الأولى ، وسبب عنه فبتركها تحصل الإباحة والإذْن للزوج ، وبأخذها بحقها يحرم على الزوج فبماذا ينفرد حق الله تعالى في ذلك عن حق العبد ؟ إذ حق العبد مصلحته وما ملكه الله تعالى

---

(1) ابن ناجي : أبو القاسم بن عيسى بن ناجي ، توفي سنة (٨٣٧ هـ/ ١٤٣٤م) الدباغ : معالم الإيمان (١ - ت) . إبراهيم شبوح . المقدمة . ط (١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م). محمد مخلوف : الشجرة (٢٤٤) . ذكر أنه توفي سنة (٨٣٨هـ/ ١٤٣٤م) . كحالة : معجم المؤلفين (٨/ ١١٠) .

(2) في (ب) : فوجب .

(3) الإسراء : ٣٢ .

منها وحق الله امتثال أمر الله ونهيه في ذلك في جميع أحوال حق العبد فبتمكينه ذهب / حق المرأة وبطل بغير سبب شرعي لا من قبلها مباشرة ولا [١٤] من قبل وكيلها ، ودعواه قصد الوكالة لغو لعدم مرجح لدعواه فهي دعوى اقترن بها ما يكذبها فوجب لغوها ، وإسقاطها ، وعدم بناء عليها ما ينبني على الدعوى الصحيحة المسموعة المقبولة التي يفيدها ما اقترن بها من المرجح أن مدعيها مدعى عليه فيكون القول قوله إمَّا مطلقا أو مع يمينه على ما في إفراد ذلك الأصل بحق الله وحق العبد في ذلك يترتب أحدهما على الآخر فإسقاط أحدهما إسقاط للآخر [١] فكيف يقول : « يسقط حق الله باليمين ويبقى حق العبد يوجب الحرمة بما أفاد بيَمينه مع [٢] بقاء حق العبد الموجب للحرمة » [٣] .

هذا حال قاض في تمييزه للحقوق والأحكام الشرعية المتعلقة بها فإنا لله وإنا إليه راجعون . والقاضي العالم العدل مؤتمن على ما له التصرّف فيه بمقتضى ولايته فيقبل قوله في وجود الأسباب والحجة المثبتة لها ولمحالها وأحكامها وإذا تعين في قضية خروجه في واحد من ذلك عن المشروعية سقط أمنه وذهب ائتمانه ووجب نقض تصرفه ، وإبطاله ، ويعرف بذلك حاله في مدرك تصرفه ، وحال حكام الوقت الحزر والتخمين ، والوقوف عند الأوهام . ويأتي استيفاء هذا المعنى إن شاء الله تعالى .

ويردّ اعتماده في حكمه بيمين الزوج وتمكينه من الزوجة على أن [٤] الزوج متطوع [٥] في معناهما وفي متعلقهما لقول المتيطي : « إنما يختلف حكم الطوع من غيره في المملّكة خاصة فإن له أن يناكرها فيه إذا أوقعت أكثر من واحدة فيما طاع به من الشروط إن ادّعى نيّة ويحلف على ذلك وأما التعليق على الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهو المشهور من قول مالك وأصحابه .

---

(١) في (ب) : في الآخر .
(٢) مع ، غير موجودة في (ب) .
(٣) في (ب) بالحرمة .
(٤) أن غير موجودة في (ب) .
(٥) في (ب) : زيادة والتطوع بالتمليك يخالف الشرط في التمليك لعدم مساواة الشرط الطوع .

وذلك يدل على عدم قبول قوله في التعليق في التمليك أو [1] الطوع فصدق / التوكيل لمساواتهما في التعليق على الحمل على التوكيل فيهما ، [١٥] ولا يسمع منه ما يخالف ذلك ، وذلك هو عرف النكاح في ذلك ، والتعليق إيقاف شيء في دخوله في الوجود على دخول غيره فيه ، والمعلق عليه سبب في المعلق ، والمعلق في الواقعة أمر عام بإضافته فيتناول تمليك روافع العصمة فترتفع العصمة مطلقا حسبما يأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

فذكر العصمة وحقيقتها ، وحكم الرفع فيها عموما على وجه التمليك لأن التمليك يستلزم للزوج جعله بيدها مع عدم نقله عنه إليها لأن الملك [2] هنا إباحة مضافة إلى آحاد روافع العصمة ، وذلك عدد الطلاق إذ هي عبارة عن مراتب العصمة وتعدد الإباحة الإضافية بتعدد ما أضيفت إليه ، ولذلك فرقوا بين الإباحة المطلقة ، والإباحة المضافة إلى سبب خاص ، وكذلك فرقوا بين الحرمة المطلقة ، والحرمة المضافة إلى سبب خاص ، وقد تقدم قيام العرف والعادة ، وعمومهما في جميع أفراد التعليق في هذا الباب في التطوع والشرط أن المراد بذلك التمليك لزومه أما بالشرط فواضح لأن الشرط إلزام ودخول المشترط عليه تحت الإلزام ، والالتزام سبب للزوم، وأما بالطوع بذلك فهو [3] معروف لازم ، في المدونة [4] : «من إلزم نفسه معروفا لزمه » . وكل معروف صدقة ، والصدقة لازمة غير مؤكد

---

(١) أو - غير موجودة في (ب) .

(٢) في (ب) : زيادة - إليها - بعد الملك .

(٣) فهو - غير موجودة في (ب) .

(٤) المدونة : هي كتاب في فروع الفقه المالكي وهي من أهم الأمهات ومن أجلّ الكتب في مذهب مالك ، وهي مروية عن أحد كبار تلاميذ الإمام مالك وهو عبد الرحمن بن القاسم المتوفَّى سنة (١٩١ هـ/٨٠٦م) ، رواه عنه أسد بن الفرات المتوفَّى سنة (٢١٣ ، ٢١٤ هـ/٨٢٨ - ٨٢٩م) ، وأخذها عنه سحنون بن سعيد بن جبير التنوخي المتوفَّى سنة (٢٤٠ هـ/٨٥٤م) ، ولما ارتحل إلى بلاد المشرق ولقي ابن القاسم ، وأخذ عنه عارضه بمسائل الأسدية فرجع عن كثير منها ، وكتب سحنون مسائلها ودونها ، وسميت هذه المسائل المكتوبة في سائر أبواب الفقه المدونة ، وهي الأصل الثاني للمذهب المالكي بعد الموطإ .

لزومها بغير سبب شرعي ، وفي هذا الباب يتأكد لزومه لقوله ﷺ : «أحق الشروط أن يوفّى بها ما استحللتم به الفروج » (١) ولذلك أوجب الوفاء فيها بما هو مباح ، أصله عدم لزومه كعدم إخراجها من بلدها وكسكناها مع أبويها قاله ابن شهاب (٢) ، وغيره ، واختاره اللخمي ، واستحب غير واحد الوفاء به .

ويرد إثباته لشهادة بأن بعض الأنكحة يكتب فيها إشهاد الزوج بأنه إن تزوج عليها فأمر الداخلة عليها بيدها وبعض الأنكحة لا يكتب فيها / [١٦] وبعضهم يشترط وبعضهم لا يشترط قاصداً بذلك إبطال دعوى الزوجة أو وليها عموم شرط ذلك في جميع الأنكحة بأن دعوى الزوجة ووليها ووكيلها أن كل نكاح كتب ذلك فيه إشهادا على الزوج (٣) به إنما هو شرط في عقد النكاح وإن كتب ذلك على جهة الطوع به من الزوج لإطلاق لفظ التحريم عليه في عرفهم وللهروب من نكاح وشرط ، وفيه الأقوال الأربعة: الإباحة ، والكراهة ، والحرمة ، وبفسخه قبل البناء ، ويفوت بالبناء بالمسمى ، وهذا هو الواقع في عرف أهل الموضع عموماً وقديماً ، وأيضا فإن إثبات ما ينفي عن القاضي دعوى بطلان حكمه بعده لا يقبل منه إنما يقبل ما كان مثبتا قبل حكمه نص عليه أشهب (٤) . واقتصر على ذلك أهل المذهب نقلاً ، وعملاً به ، وكتبه على الطوع حقيقة لفظاً وقصداً لا (٥)

---

(١) انظر صحيح ابن ماجة ، ج ١ ، كتاب النكاح ، باب الشرط في النكاح ، (ص٦٢٨) . ط . دار التراث العربي (١٣٩١ هـ/ ١٩٧٥م) . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

(٢) ابن شهاب : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري (٥٠ - ١٢٤/ ٦٧٠ - ٧٤١) تابعي ، بالمدينة ، فقيه محدث، تهذيب التهذيب (٩/ ٤٤٨).

(٣) في (ب) : على الزوجة .

(٤) أشهب : أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري ، اسمه مسكين وأشهب لقب وبه اشتهر ، توفي (٢٠٤ هـ/ ٨١٩م) . سمع عن مالك وتفقه به وبالمدنيين والمصريين وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم . عياض : المدارك (٣/ ٢٦٢ - ٢٧١) . ابن فرحون : الديباج (٩٦ ، ٣٤٨) . ابن عبد البر : الانتقاء (٥١) .

(٥) - لا - غير موجودة في (ب) .

يفيده فإن ذلك يوجب تصديقه في قصده التوكيل به ولا يلتفت إليه وهو لغو ويحمل على مقتضى العرف العام ، والعادة الشاملة لأهل الموضع ، ويحمل على ما يعمل في ذلك في النكاح على الشرط لا على الطوع ، وما هو على الطوع لفظاً وقصداً محمول على التمليك اللازم . ويرد بناء تصرفه بالحكم على أن معنى لفظه جعله بيدزوجته طلاق من يتزوج عليها، وهو معنى كلي متردد بين القليل ، والكثير، والأقل ، والأكثر ، وهو المعبر عنه بالأخذ بأوائل الأسماء ، وأواخرها ، وهى المسألة المختلف فيها فيما تعمر به الذمة هل تعمر بالقليل أو بالكثير ، وقول القرافي فيما دل على القليل ، والكثير إذا قال المتكلم قصدت القليل قبل قوله على المشهور فإن ذلك فيما ليس له ما يدل على خصوص جزء [(1)] . مما يندرج تحت ذلك الكلي إما بأن يكون ثمّ من الأدلة ما يدل على خصوص جزئي معين عرفاً أو قرينة أو شهادة حال أو أن الاستعمال لغير ذلك الجزئي وأهمل غيره واختّص بالإلغاء / والسقوط وهذا اللفظ مخصوص معناه في باب التعاليق [١٧] في الطلاق ، والعتق بالتمليك لا التوكيل ، لا يعرف فيه غير ذلك ، كان ذلك شرطا في العقد أو طوعاً ، في حين العقد أو بعده ، طال ما بعده كقضية شيخنا الإمام البرزلي [(2)] رحمه الله تعالى أو قرب ، ومطرد العادة والعرف قولاً وفعلاً أن ذلك إنما هو على جهة التمليك .

والمقصود بذلك ما عينه الزوج بإشهاده أنه فعل ذلك تقمناً لمسرّتها واستجلاباً لمودتها قبل رؤيته للمجعول لها ذلك ومشاهدته إياها ، وقبل رؤيتها ومشاهدتها لها ، وذلك كله يقتضي قصده أشهر الأشهاد ، وأقواها بما يوجب عظيم الميل منها إليه والمحبة له لأن من أعظم من تحبه المرأة من

---

(١) في (ب) : جزئي .

(٢) البرزلي : هو أبو القاسم بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن المعتل البلوي البرزلي ، صاحب الفتاوى ، توفي سنة (٨٤٢ - ٨٤٣ هـ/١٤٣٨ - ١٤٣٩م) انظر: الوزير السراج : الحلل السندسية . ت . د . الهيلة (ج ١ ، قسم ٣ ص ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣) . الكناني : التكميل (٩) . أحمد بابا : نيل الابتهاج (٢٢٥ - ٢٢٦) .

زوجها قصر وجهته عليها وعدم ميله عنها ، ونفي المشارك لها في نفسه وماله ، والغيرة في ذلك أمر طبيعى لا تستطيع المرأة الانفكاك عنه ، والتخلص منه ، وكثيراً ما تقتل المرأة نفسها [(١)] . وأما كثرة الغثيان ، والصرع ، واختبال العقل ، وذهاب التمييز في كثير من [(٢)] الأوقات فكثرة وجوده أظهر من أن يقام عليها برهان ، ولا تتحمل المرأة ذلك على وجه اللعب بذكره والحديث فيه بوجه .

تنبيه : الأصل المعبر عنه بالأخذ بأوائل الأسماء وأواخرها استعمله ابن بشير في الكل وردّه القرافي بأنه مقصور على الكلي وهو الصواب .

وتَقْرِيرُهُ هنا أن المجعول بيد الزوجة أوله مطلق الإذن وهو التوكيل وهو الإذن المصروف نحو الزوجة [(٣)] ويليه التمليك وهو الإذن المقيد بجعله لحق الزوجة وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة فيرجع إلي زيادة قيد على مطلق الإذن له العزل عنه لجعله ذلك حقاً لها وبذلك [(٤)] هو أخص من الإذن وهو طلقة واحدة ، ويليه التخيير ، وفيه الإذن ، وكونه من حقها وزيادة قيد آخر جعله ثلاثاً بالمعنى العام في مطلق الإذن ، وفي الطلقة الواحدة ، وفي الثلاث هذا إن كان الاحتمال في أمور متساوية في ذلك دلالة الأصل على كل واحد منها فيقع النظر فيما يبرئ الذمة والأحوطية ، والأصل البراءة مما زاد على الأمر المحقق ، وهو مطلق الإذن ، والزائد الأصل عدمه .

وقد استقرت الآن هذه الحقائق بالموضع وكثرة الاستعمال إلى حد / ما [١٨] يفهم من النقل ، وكل حقيقة لفظها مشعر بمعناها ودال عليه ، ومحمول قصد اللفظ به على معنى ما هو صريح في بابه أو كالصريح فلا يقبل منه قصد غيره لقول أهل القواعد المذهبية : كل صريح في بابه أو كالصريح لا ينقل إلى غيره بالقصد ، والنية ، وذلك يشمل التمليك ، والتوكيل ، ولأمر البيّنة أيضا له ، وذلك لأن الفتيا تعتمد الأسباب فيجيب المفتي على

---

(١) نفسها ، غير موجودة في (ب) .
(٢) من ، غير موجودة في (أ) .
(٣) في (ب) : الزوج .
(٤) في (أ) : وذلك .

اعتبارها موكولة إلى قصده وإرادته لأن اللافظ يعبر عما في النفس ، وعليه يحمل قصده عند المفتي لتوقيفه على مراعاة الأسباب ، والقاضي يعتمد على ما يثبت بالبينة ، وشواهد الأحوال ، والقرائن المعتبرة بالشرع لقيامها مقام الشهادة في نقل القرافي ، وابن العربي والقرطبي ، وابن عبد السلام وغيرهم ، فنظر القاضي أخص من نظر المفتي .

ويرد اعتماده على أن الأصل عدم الشرط ، وقوله في الطوع مقبول ، وفي قصده به التوكيل لأن الإنسان لا يؤاخذ بأكثر مما أقر به ، ولأن الأصل إذا انفرد لعدم معارض له لا غالب ، ولا ظاهر تعين إعماله ، والحمل عليه ، وألزم حكم السبب الحاصل من محله بأن هذا الأصل عارضه غالب ، ومذهب ابن القاسم [1] تقديم الغالب على الأصل لقوة الظن المترتب عليه وراجحيته على الظن المترتب على الأصل ما لم يضعف الغالب .

وقد اختلف الشيوخ : الإمام أبو عبد الله محمد بن عرفة ، والشيخ الإمام أبو القاسم الغبريني [2] في الإبراء هل هو نقل أو إسقاط ؟ فقال الإمام ابن عرفة : « إن دل العرف أن الإبراء إنما [3] يكون قبل دفع المبرإ منه فلابد فيه من القبول لأنه حينئذ يكون هبة ولابد فيها من القبول وإن كان بعد الرفع فلا يفتقر إلى القبول لأنه يكون حينئذ إسقاط دعوى » ، وقال الشيخ أبو القاسم الغبريني : « لابد من القبول » ، وفي المدونة ما يدل على أنه نقل قال فيها : « وإن قال المبرئ : « قبلت » سقط الدين وإلا بقي دينا بحاله » .

---

(١) ابن القاسم : عبد الرحمان بن القاسم بن خالد بن جنادة ( أبو عبد الله ) (ت ١٩١ هـ/٨٠٦م) مصري ، فقيه مالكي ، تفقه بمالك . عياض : المدارك . ت. د . بكير (٣/ ٢٤٤ - ٢٦١) . ابن حجر : تهذيب التهذيب (٦/ ٢٥٦) . ابن فرحون : الديباج (١٤٦) .

(٢) أبو القاسم الغبريني : أبو القاسم أحمد ، فقيه ، عالم ، قاض ، تولى الخطابة بجامع الزيتونة ، (ت ٧٧٢ هـ/ ١٣٧٠) . محمد مخلوف : الشجرة : (٢٢٤).

(٣) في (ب) : قد ، في مكان ، إنما .

ورأيت رسما تضمن أن رجلا أبرأ الشيخ الفقيه القاضي المشاور أبا عبد الله محمداً بن محمد بن عبد الجليل بن / فندار المرادي القيرواني (١) فقال [١٩] الشيخ : « قبلت إحسانه » .

والواقعة فيها العرف العام بموضعه بين أهله عموماً أنه على الشرط ويكتب على الطوع ، ولو لم يكن على الشرط ، وقبل قول الزوج إِنَّهُ على الطوع فهو على كل حال بمعنى التمليك ، ولا قبل قوله : « أردت التوكيل » لأن اللفظ النص على معنى لا ينقل إلى معنى آخر بالنية إذ في ذلك إبطال الحقيقة . واعتبار المجاز في النصوص ممنوع إذ المجاز لا يدخل النصوص ، والمشهور تقديم البساط على اللفظ في (٢) الأيمان ، والنذور وغيرهما لأن المقاصد مقدمة على الألفاظ إِذْ المقاصد محكمة في الألفاظ في الإلغاء ، والاعتبار ، والتخصيص ، والتعميم ، والتقييد ، والإطلاق.

وقد اختلف في المشهور ما هو في تقديم السبب على العام هل يخصصه السبب أم لا وهل هو (٣) تقدم السبب قرينة دالة على إرادة التخصيص أم لا ولابن رشد « الخلاف في تقديم البساط على العرف مَبْنِي على الخلاف في العام الوارد على (٤) سبب هل يحمل على العموم أو على خصوص السبب والأشهر الحمل على البساط فيكون الأشهر الحمل على خصوص السبب » .

**قلت** : وقال القرافي : « المشهور تقديم العموم » ، ونحوه قال عبد الوهاب (٥) : « يحمل على العموم » .

---

(١) الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الجليل بن فندار المرادي القيرواني: أخذ عن ابن عبد السلام ، وصفه مخلوف في الشجرة بأنه إمام فقيه علامة قوال بالحق فهامة ، تولى قضاء قفصة ثم القيروان ، توفي سنة (٧٣٢هـ/ ١٣٨٠م) . محمد مخلوف : شجرة النور الزكية (١/ ٢٢٥) ، رقم الترجمة (٨٠٤) . ومحمد الجودي : تاريخ قضاة القيروان ، مخطوط ، ( ب . د . ك . و ٥٩ - ٦١) .

(٢) في (ب) : كالأيمان .

(٣) في (ب) : وهو هل .

(٤) على ، غير موجودة في (ب) .

(٥) عبد الوهاب : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن =

ويرد ما احتج به لمذهبه من أن الطوع بالتمليك للزوج أن يناكر زوجته إذا قضت بالثلاث لظهوره فيه بقوله : إنما قصدت واحدة . بخلاف التمليك الشرطي ليس له مناكرة الزوجة فيه إذا قضت بالثلاثة ، وهذا يدل على قبول قول المتطوع فيما يدعي قصده بلفظه ، وقد ظهر أن الواقعة ليست واقعة ابن رشد ، وابن الحاج (1) ولا ترجع إلى قوليهما بوجه لوجوب قصرها على الطوع المطلق ببيان طرق الشيوخ في نقل المذهب .

ففي (2) مختصر (3) خليل (4) ما نصه : « وناكر مخيرة لم يدخل بها ومملكة مطلقا إن زادت على طلقة إن نواها » ثم قال : « ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق وإن قالت : طلقت نفسي سئلت بالمجلس وبعده فإن أرادت الثلاثة لزمت في التخيير (5) وناكر في / التمليك انتهى » ، وهذا [٢٠] عام في التمليك الطوعي ، والشرطي ، ولابن عبد السلام عن بعض الشيوخ في نقل المذهب قائلاً : « هي طريق الموثقين حسبما يأتي نقله عنه إن وقع التنصيص على أن النكاح انعقد على الشرط لم يكن للزوج مناكرتها ، وإن نص على أنه على الطوع كانت له المناكرة ، وإن كان الأمر

---

= الحسين، البغدادي المالكي القاضي (٣٦٢ - ٤٢٢/ ٩٧٢ - ١٠٣٠) أحد أئمة مذهب مالك ، نظار ، ثقة ، حجة . ابن فرحون : الديباج (١٦٠) .

(1) ابن الحاج : محمد بن أحمد بن خلف التجيبي المعروف بابن الحاج ، قاضي الجماعة بقرطبة ، توفي سنة (٥٢٩ هـ/ ١١٣٤م) انظر الأعلام (٦/ ٢١٠) . محمد الشاذلي النيفر : تراجم خليل لعظوم (ص ١٦٧) ، النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين س ١ ع ١ (١٣٩١ هـ/ ١٩٧١م) .

(2) في (ب) : في .

(3) مختصر خليل : هو مختصر في فقه المذهب المالكي الفه اعتماداً على المشهور من المذهب مبتعداً عن الخلاف في غالب الأحيان ، وقد جمع فيه الكثير من المسائل الفقهية مع الاختصار ، وهو مطبوع .

(4) خليل بن إسحاق : فقيه مصري ، اشتهر بمختصره الفقهي ، توفي (٧٤٩هـ/ ١٣٤٨م) . ابن فرحون : الديباج (١١٥ - ١١٦) .

(5) في (أ) : تخيير ، بدون أداة تعريف .

فيهما على الإبهام [1] ، ولم يقع تنصيص على أحد الوجهين فيختلف فيها فمذهب ابن العطار أن ذلك على الطوع وذهب أبو الوليد ابن فتحون [2] إلى أن ذلك محمول على أن النكاح انعقد عليها » انتهى . ونحوه قول خليل : « إن لم يشترط في العقد ففي حمله على الشرط إنْ أطلق قولان»، وقال المتيطي : « لو كتب العاقد هذه الشروط ولم يذكر كونها في عقد النكاح أو بعده ، واختلفا فيها فقال الزوج : « كانت على الطوع » ، وقالت الزوجة أو وليها : « كانت في العقد » ، فقال ابن العطار : « إنها على الطوع » ، وقال محمد بن عبد الله بن مقبل [3] : « محمولة على أن النكاح انعقد عليها » ، قال بعض الموثقين : « ينبغي الحمل على عرف بلدهما فيكون القول قول مدعيه » ، وقال ابن عبد السلام : «للزوج المناكرة في التمليك قبل البناء وبعده » ، وفي كتاب التمليك من المدونة : «إنْ شرط لها في عقد النكاح : إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له [4] ها هنا بنى بها أم [5] لم يبن بها ، فإن طلقت نفسها بواحدة ، وقد بنى بها فله الرجعة ، وإن لم يبن بها بانت بالواحدة، وفي سماع عيسى [6] : « إن كان لم يبن بها طلقت نفسها بواحدة ليس لها أكثر من ذلك لأنها تبين بها » .

---

(١) على الإبهام ، غير موجودة في (ب) .

(٢) أبو الوليد ابن فتحون : هشام بن سعيد الخير بن فتحون مات بعد الثلاثين وأربعمائة ، الضبي : بغية الملتمس (٤٧١) .

(٣) محمد بن عبد الله بن مقبل : لعله ابن ميقل أو نيقل الذي ترجم له الضبي في بغية الملتمس كنيته أبو الوليد ، وذكر أنه حدّث بالأندلس عن محمد بن عمرو ابن عيشون وحدّث عنه أحمد بن أنس العذري . لم يذكر تاريخ وفاته . الضبي : بغية الملتمس (٨١) ، ترجمة رقم (١٧٣) .

(٤) في (ب) : زيادة وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها في ما زاد على الواحدة إن ادَّعَى نية ، ويحلف وفي كتاب الأيمان بالطلاق منها إنْ شرط لها عند نكاحه إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها ففعل فلها أن تطلق نفسها بالثلاث ولا مناكرة .

(٥) في (ب) : ولم يبن .

(٦) عيسى : هو عيسى بن سهل الذي ينقل عنه المؤلف كثيراً .

وهذا القول عندي أظهر ولا تكون أحوالها أقوى من المخيرة وكذلك هذا الاختلاف إذا كان هذا الشرط في غيرهما ، وعثرت على ذلك قبل دخوله بها. واختلف في مسألة المدونة : إذا طلقت نفسها واحدة بعد البناء هل له الرجعة ؟ ففي المدونة ما قدمناه ، وقال سحنون [1] وغيره : « لا رجعة له لأن ذلك شرط في أصل النكاح » واختاره / اللخمي ، وزعم أن قوله في المدونة خلاف المعروف من المذهب . وهذه الطريق أشبه بالروايات ، وهي طريق غير واحد من الشيوخ ، والمصدر بها سلكها الموثقون في حكاية المذهب ، والشرط الواقع قبل النكاح إن استديم ذكره إلى عقدة النكاح فلا شك في اعتباره وإن لم يتعرض له في عقدة النكاح وإنما ذكر قبل ذلك وسكتوا عنه في العقد لم يعتبر البتة فدار الأمر في اعتباره مع ذكره في عقدة النكاح وجوداً وعدماً » . [٢١]

قلت : ذكر ابن بشير في الملحقات بالعقود هل تعد واقعة فيها أم لا ، وقال المازري : الملحق بالعقد هل هو كواقع فيه أم لا ، ومنه اشتراط الضمان بعد العقد على من ليس عليه يجوز فيه . . . . . [2] .

ويردّ احتجاجه على دعواه أن التمليك إذا كان على وجه الطوع المطلق كما قررتم ، ولم يكن على وجه الشرط مطلقا ، وكان له مناكرة زوجته إذا قضت بالثلاث لدعواه أنه قصد الواحدة لأنه متبرع ومتطوع [3] أن يقبل قوله إذا قال : قصدت التوكيل لا التمليك ولقول ابن عبد السلام : يقبل قوله في دعواه قصد الواحدة لا غير لأنه عطية منه لها فيقبل قوله في فورها، وقد قدمنا أن مناكرة الزوجة في التمليك مطلقا إذا قضت بأكثر من

---

(١) سحنون : سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي (١٦٠ - ٢٤٠/٧٧٦ - ٨٥٤) اشتهر بالمدونة التي أخذها عن أسد بن الفرات ثم راجع مسائلها عن ابن القاسم. ابن فرحون : الديباج (١٦٠) ، الدباغ : معالم الإيمان (٢/٤٩ - ٦٨) ط (١٣٢٠ هـ/١٩٠٢م) .

(٢) بياض بالأصل .

(٣) في (ب) : التطوع بالتعريف وبدون ذكر الواو قبلها .

(٤) ما ، غير موجودة في (ب) .

ذلك بخلاف التخيير بعد الدخول إنما ذلك للعرف ، ولو انعكس الحال لانعكس الأمر . والحال : التمليك يرجع إلى إعطاء الزوج الزوجة، والمعطي والآخذ إن اتفقا على شيء عمل به وإلا فالقول ما قال المعطي لأن الأصل بقاء ملكه بيده على ما كان عليه ، وبأن ذلك حجة المفتي فإن القول قوله إذا ادّعى التوكيل فإن المتطوع يقبل قوله في دعواه ما (١) تطوّع به فإن تفسير المتطوع لقدر ما أعطاه يتقيد إعماله بظاهر لم يقترن به ما يكذبه من عرف أو قرينة أو شاهد حال أو لفظ كصريح ونص . فإذا اقترن بلفظه واحد مما ذكر كان مكذبا له في دعواه القصد به لأنه إخراج (٢) لتلك الحقيقة عما هي / موضوعة له كدعواه قصد الوكالة بلفظ التمليك ، [٢٢] ودعواه ذلك مردودة باطلة لمخالفة العرف العام بين أهل الموضع إذ لا يعرف ذلك بينهم مطلقاً ، ولم يجر ذلك بينهم لا ذكراً ولا غيرها ، ولا ادعاه أحد قط ولا ادعي عليه ، بل العرف العام المطلق بينهم أن المقصود به التمليك ، وأنه معناه ومدلوله ومسماه على وجه دلالة اللفظ المنفرد بمعناه ليس في ذلك اشتراك لا لفظاً ، ولا معنى ولأن الشيخين شهاب الدين ، وأبا عبد الله محمد المغربي قالا : « كل لفظ صريح في باب لا يصح نقله إلى باب آخر بالنية » . وقال ابن ناجي : « اللفظ النص لا يمكن أن تعمل النية فيه » . وقال ابن يونس ، والمغربي ، وابن ناجي (٣) - واللفظ للمغربي - في إرخاء الستور : « من كذبه العرف لا يصدق ، لأن القاعدة أن كل من يصدق شرعاً فإنما يصدق ما لم يكذبه العرف فإذا كذبه لم يصدق ولم (٤) يقبل قوله . وأصل ذلك الوديعة يدّعي المودع ضياعها يصدق ما لم يكذبه العرف » .

وقال ابن عبد السلام : « إذا قالت المعتدة : « قد انقضت عدتي » قبل ثلاثة أشهر لم يقبل قولها » ، قال بعض المتأخرين : « لما كثر كذبها سقطت أمانتها لسقوط خبر المؤتمن إذا ظهر كذبه (٥) وَقويت تهمته » .

---

(١) ما ، غير موجودة في (ب) .
(٢) في (أ) : أخرج .
(٣) ابن ناجي ، غير مذكور في (ب) .
(٤) في (ب) : لا يقبل .
(٥) في (ب) : أو قويت .

قلت : « كحال حاكم النازلة فإنه لم يكن من أهل التحصيل ، ولا من أهل العدل لظهور خروجه عن المشروعية في كثير من تصرفاته كالنازلة ، فسقوط أمنه ولغو ائتمانه أمر لا يخفى على من له تبّصر بالعلم » . ويأتِي إن شاء الله تعالى ما لأئمة المذهب في تصرفات قضاة الأعصر المتقاربة جملة بما تعلم منه تصرفات قضاة هذا الزمان ، ويرد احتجاجه على وجوب إحضار الزوجة على والدها بقول القاضي عبد الوهاب : « الكفالة معروف وإرفاق ، وهى بالأبدان لازمة بالحضور أو التوكيل إن لم يحضر لأن من عليه حق يكلف بالحضور أو التوكيل [1] ، وذلك مستحق عليه كوثيقة الرهن فيصح أن يضّمن عليه إذ موضوع الكفالة في النفس الإحضار ، وذلك لا يضمن إلا بالتفريط . ولما كان موضع [2] الكفالة الحضور صحت مع الغيبة ، والحبس كالرهن ، وضمان المال فإذا كانت كفالة [3] / الأبدان [٢٣] بالحضور أو الكفالة [4] تلزم بالالتزام لأنها معروف وإرفاق لتعلّقهما بالحال وبالمآل إليه فتلزم بالقدرة عليها كما تقدم في وجوب حفظ مال الغير بفعل ما ينجيه ورفع ما يتلفه . والزوج يطالب الزوجة [5] بحقوق ماله واستمتاع بدنه لأن منافع البضع مطلوبة فيجب على الوالد لقدرته على التمكن [6] منها إحضارها كما يجب عليه وعلى كافلها ذلك في زفافها عليه للاهتداء. وقد تقدم أن الأصل [7] : من قدر على نفع أخيه المسلم لزمه نفعه إما وجوباً أو ندباً فإنه قد تقدم أن الذي يلزمه القيام شرعا عن المرأة المتزوجة زوجها لأنه القائم عليها باستبداده بالنظر عليها ، وحفظها بالاجتهاد ، كما أنه القائم عليها بالكفالة ، والكفاية بالاقتصاد » . وقد قال ابن عباس [8] رضي الله عنه : « للرجال على النساء إمرة » . قال

---

(١) في (ب) : والتوكيل .
(٢) لعله - موضوع .
(٣) كفالة ، غير موجودة في (ب) .
(٤) في (ب) : أما الوكالة .
(٥) في (ب) : زوجته .
(٦) في (ب) : التمكين .
(٧) في (ب) : أن الأصل أن من قدر بزيادة أن بعد كلمة - الأصل .
(٨) عبد الله بن عباس : (٦٨/ ٦٨٧) صحابي جليل روى عنه الإمام مالك في الموطإ سبعة وعشرين حديثاً . ابن حجر : الإصابة (٤/ ٩٠) ، تهذيب التهذيب (٥/ ٢٧٨) . الذهبي : تذكرة الحفاظ (١/ ٣٧) .

المفسرون كالأمير مع الرعية ، وليس ذلك لأب ولا لوصي ولا غيرهما ، وإنما هو مختص بالزوج في إحضارها أو إجابتها للتوكيل كما يطلب منها ، وبصاحب الإمرة العامة لذلك لولايته بالأسباب المشروعة للحاكم على ما نشير إليه الآن قريباً وأيضاً فالأب يعلم أن ابنته مخالفة بائنة وقد قال القاضي ابن العربي : « كل من علم شيئا بسبب من الأسباب وجب عليه العمل بِمُقْتَضَى علمه وافق ما عند غيره أو خالفه فلا يرفع علمه عنه ما يدعي القاضي علمه بخلافه ولا دعوى ثبوت ذلك عنده » [1] و حينئذ فلا يلزم حضورها ولا إحضارها على ما مرّ كله مُسْتَوْفىً ، ثم على تسليم الاستدلال بقول عبد الوهاب فالزوجة قد فعلت موجبه وهو التوكيل ووكيلها قائم ولم يوّجه القاضي عليه دعوى ، وقد طلب من خصمها بحكم دعواه عنها ما يستلزم جوابه شرعاً فلم يمكنه القاضي من ذلك لإفراطه في الدفع عنه عَلَى أن استبدلاله بقول عبد الوهاب غلط وجهل لأنه لا ينطبق على مدعاه لأن كون الوكالة بالأبدان لازمة بالحضور أو التوكيل إلخ ، مسلّم فإن حمله عَلَى الكفالة بالفعل فهي غير واقعة هنا ، وإن حمله على الكفالة الحكمية اللازمة شرعاً للإنسان بقيامه بها عن غيره فقد تقدم أن ذلك / خاص بالأزواج عن زوجاتهم على أنه لا يطلب من [٢٤] الزوج التوكيل حتما بل الشأن إنْ [2] كانت مالكة أمر نفسها في أحكام الأبدان أن لمن له عليها حق دعواها بالشهادة بمجلس الحكم فان أجابت للحضور أو لتوكيل زوجها أو لغيره كما لو لم يكن زوج فواضح ، وأن امتنعت تسور عليها القاضي بأعوانه ويخرجها قهراً ويقيم الحق لها وعليها.

وبهذا التمهيد علم بطلان قوله : « فتلزم بالقدرة عليها » إلخ . وقوله : « والزوج يطالب زوجته » إلخ . ليس بصحيح على مدّعاه لأنه في الزوجة الباقية عصمتها بيد زوجها مسلم . وقوله : « فيجب على الولد » إلخ . . أما الوجوب فتقدم تقرير بطلانه . وأما استدلاله بالزفاف فهو المُنْبِئُ بعظيم جهله لأن مسألة الزفاف للاهتداء بكفالة الأب فيها واضح الشرع أن هو القائم عليها إذ ذاك بمصالحها لجهلها بمصالحها ، ومفاسدها البدنية ،

(١) الواو غير موجودة في (ب) . (٢) في (ب) : إذا .

وعجزها عن القيام بشؤونها الناشئة عن التبّعد ومباشرة الازدواج ، وفي النازلة علم قطع العصمة بالخلع الواقع (١) من الزوج لها . فعصمة النكاح بينهما مقطوعة .

فتأمل وفقك الله حال هذا القاضي كيف قاس أمرا حراماً القدوم عليه جارياً في ميدان تغير مواد الأحكام الشرعية ، وجاهلا لمدارك إيقاع التصرفات الدينية على أمر مطلوب شرعاً حتى جعله من باب من قدر على نفع أخيه المسلم لزمه نفعه فإنّا لله وإنّا إليه راجعون .

وقوله : « من قدر إلى آخره . . . » إلخ ، قد سبق ما فيه مستوفى . ويرد ما اعتمد عليه في حكمه بتوجيه اليمين على الزوج وتمكينه من الزوجة المجعول عصمتها بيد الزوجة الأولى لتغيبها ولردّها عن حضور مجلس الحكم بينهما بأن تغيبها صحيح لأن شأن بيتات النساء الحياء التام بحيث لم [٢٥] يذكر عن واحدة من بيتات الموضع على مرور الأزمنة / المتطاولة والدهور المتقادمة حضور مجلس الحكم لا في أحكام الأبدان ما كانت ولا في حقوق الأموال ولو كثرت ولو أدى إلى ضياعها ويكتفين في ذلك بالوكالة بالإقرار والإنكار بالتفويض التام . وهذه الزوجة قد وكلت على حسب ما طلب منها ولازم وكيلها مجلس الحكم في جميع أوقات جلوس الحكم وانتصاب له ويسأل فلا يجاب ويطلب مَا لَهُ طَلَبُهُ من حق واجب فلا يسعف(٢) وهو متردّد بذلك في الأوقات المذكورة ، ولا يلتفت إليه وهو مع ذلك يتشكى بذلك ، ويبالغ في التشكي لكل من يواجهه ويراه ويمشي إلى ديار العدول وغيرهم من ذوي الهيئات ، والمناصب ، ويذكر ما هو من ذلك مستفيض مشهور من تصرفات حاكم النازلة ، ولم يجد في ذلك مغيثا لا قائد الموضع ، ولا غيره ، والمعلوم من الشرع طلب النساء بالبعد عن مخالطة أجانب الرجال والبعد عنهم ، وقال ﷺ : « باعدوا بين أنفاس الرجال والنساء » (٣) . والمعلوم شرعاً أن للضرورة أحوالاً في إباحة

---

(١) الواقع ، غير موجود في (أ) . (٢) في (ب) : فلا يساعف .

(٣) انظر العجلوني : كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ج ١ ، رقم الحديث (٦٨٧٥) (ص ٢٧٩) . وقد قال القارئ عن =

ما حضر سببه وتعيّن فعله مما قدره متعلق بقدر الحاجة إليه في ذلك ، وقال الإمام المازري : يبعد عن المرأة في خصامها من لا خصومة بينه وبينها وإن كانت شابة لها جمال يخاف إن تكلمت فيسمع كلامها أن يشغف بها أمرت أن توكل من ينوب عنها ، ولا حق للخصم في إحضارها مجلس القاضي، وإن احتيج إلى أن يبعث إليها بدارها تخاطب من وراء ستر من يبعثه القاضي إليها ممن يؤمن لشيخوخته ، ودينه ، وورعه ، ويكلفه الحكومة في أمرها فعل ذلك انتهى » .

على أن الزوجة هنا قد وكلت من يلي الخصومة في شأنها ووكيلها قائم بحكم توكيلها إياه على ذلك يسأل عن مطالبها فلم يكلفه القاضي جوابه ، ولا سمع مقالته فإنّا لله وإنّا إليه راجعون .

[٢٦] وأما ما ذكره من اللّدد / فلم يظهر لأحد ولا باشرها بالنظر إليها أحد وهي مع ما هي عليه من التستر بموضع والدها لإغضابها زوجها ولما حققت تزويجه لمن جعل عصمتها بيدها بادرت إلى تطليقها عليه بإشهاد العدول ووكلت رجلاً من قرابتها وكالة تامة لطلب القاضي بتنفيذ طلاقها ، وطلب حقوق الزوجية من زوجها ولم يلتفت إلى وكيلها كما ذكر فأين اللوم والامتناع من حق عليها طلبت به وكل ما قبلها من دعوى وجواب عما يدعي عليها وكلت عليه من يقوم بحق فيه لها وعليها حتى أخذ زوجها ولدها الرضيع من خادمها بالشارع صاحت صياح المرأة الثكلى فلم يلتفت إليها بلين قلب ، وحنان ، وشفقة مع المعلوم من رقة النساء على رضيع أولادهن وغيبته عنهن فإنّا لله وإنّا إليه راجعون ، وإن كان الولد ما دامت الأم في عصمة أبيه حضانته بينهما يشتركان (١) فيها فإن الرحمة لمن قويت رقته ، وعظمت شدة شفقته (٢) مزيد أمر يوجب شدة العطف عليه وقوة

---

= هذا الحديث إِنّهُ غير ثابت وإنما ذكره ابن الحاج في المدخل في صلاة العيدين . وذكره ابن جماعة في منسكه في طواف النساء من غير سند ، ذكره دليلا لقولهم : « لا تدنوا النساء من البيت في الطواف مخالفة اختلاطهن بالرجال إن كانوا » .

(١) في (ب) : مشتركان .

(٢) في (ب) : فإن لرحمة من عظمت رقته وقويت شدة شفقته .

الرحمة به ولم يقع ذلك [1] ما يوجب دفع الواقع بها إلا قول القائل : «ارجع عن تطليق الثانية ووافق على عدم وقوعه منك في محلّه المشروع لك» فحالها في جميع ما فعل في قضيتها حال مطلوبة لم تجد ناصراً لسيطرة زوجها ووالده وتعصب القاضي ومن لا يخشى الله من أهل الجرم وغيرهم بهما وبالميل بالباطل إليها . وكان من الحزم الواجب على القاضي بِمُقْتَضَى ولايته حين ثبوت أن الزوجة بدار سكنى والدها مالكة أمر نفسها في أحكام الأبدان فمن له عليها حق في ذلك دعاها بالشهادة [2] بمجلس القاضي وتمتنع من الإجابة بالبيّنة أن يتسور عليها بأعوانه ويخرجها قهراً كما هو معلوم من تصرف الحكام ، ويقيم الحق لها وعليها حسبما سبقت الإشارة إليه وحينئذ نقول : قال ابن قيم الجوزية [3] : مذهب مالك : يجب التوصل إلى الحق بكل أمر يمكن ، يريد شرعا ، والظالم أحق أن يحمل عليه والإعراض عما يوجبه ويقتضيه القيام بالحق في إيصال الحقوق إلى أهلها بالموجبات الشرعية أوجب من التصرف في ذلك بالأمور الباطلة لما في ذلك من الإعراض عما أذن فيه / الشرع والإقبال على ما لم يأذن به الشرع ، والله حسيب من يبدل الحق بالباطل ويضع الحق في غير محله . [٢٧]

والخصم الحاضر في موضع حضور القاضي الممتنع من التمكين من حضوره مجلسه وإقامة الحق عليه ينزله ذلك منزلة الغائب ويحكم عليه بقطع حقه المرتب عليه حرمة المعلق طلاقها على من جعل بيدها هذا . والنازلة ليست من هذا النوع لأن الزوجة الأولى غير ممتنعة من مقتضى

(١) في (ب) : بذلك من أحد .

(٢) في (ب) : أن لمن عليها حق في ذلك دعواها بالشهادة .

(٣) ابن قيم الجوزية : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية وهو الذي هذب كتبه ، ونشر علمه ، ألف تصانيف كثيرة منها ، أعلام الموقعين ، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية وغيرها . توفي سنة (٧٥١ هـ/ ١٣٥٠م) . ابن العماد : شذرات الذهب (٦/ ١٦٨) ، الزركلي : الأعلام (٦/ ٢٨٠ - ٢٨١) .

الشرع لإقامتها وكيلا عنها في جميع شؤونها لها وعليها ، وعلى كل تقرير فإباحة الزوجة المجعول طلاقها بيد الزوجة الأولى لمن هي محرمة عليها بتطليقها بثلاث [١] أمر لا يخفى على من له تبّصر بالحق ما فيه والله وليّ المتقين والهادي إلى الصراط المستقيم .

ويرد ما اعتمد عليه في تصرفه بالحكم في ذلك وقد دل ذلك منه على عموم دعواه في كل تطوّع يعقد الملتزم على نفسه التزامه بأمر على جهة التطوع ، وعدم الشرط أن ذلك لا يلزمه ويقبل قوله في جميع ما يدّعي قصده بذلك الطوع إنْ تطوعه فالتمليك في التعليق وقوعه منه على جهة الإباحة ، والجواز لا على وجه الالتزام واللزوم الشرعيين فإن ذلك يلزمه في النذور على الإطلاق لأن ابتداءها تبرع وتطوّع [٢] ولكنه دخل بذلك في الوجوب واللزوم وكذلك [٣] يلزم مثله في ابتداء العبادات المندوبات في الدخول فيها لأنه لم يكن بحكم الوجوب والالتزام وإنما كان بمعنى الإذن وأعم الإباحة الشاملة للندب وبالدخول فيها يترتب الإلزام الشرعي والوجوب [٤] وهذا لا يخفى على ذي عقل صحيح . وكذلك عقود سائر التبرعات ابتداء فعلها حكمه خلاف حكمها بعد ابتدائها ، والشروع فيها . وكذا سائر عقود المعاوضات ابتداؤها على الإباحة المطلقة وحصولها على اللزوم والالتزام بالإيجاب ، والقبول . وهذا حكم العقود كلها لا ما تعدد عاقده ولا ما اتّحد عاقده ، ابتداؤها على الإباحة وبعده على اللزوم بالإلزام والالْتِزَام إلا في خمسة عقود وهي المغارسة ، والقراض ، والجعالة ، وتحكيم الحاكم قبل الشروع في الحكم والوكالة / زاد ابن العربي وشركة [٢٨] جميع الأزواد في السفر . واختلف في شركة التَّجْرِ والزراعة ، والطوع بالعقود على الأنفس وهو التزامها بأمر معروف لازم لها حقيقيا شرعياً في صريح الأحاديث الصحيحة وفي كتب الأحكام الفقهية والأصولية . وقبول قصده بما لم يرفع ما يدعيه [٥] لفظه في حقيقته ومدلوله ومسماه ومعناه

(١) في (ب) : بالثلاث . (٢) في (ب) : طوع .
(٣) في (ب) : وكذا . (٤) في (ب) : زيادة ويتعلق بفعله اللزوم والوجوب.
(٥) في (ب) : يدل عليه لفظه .

النص واضح لأنه قصد بلفظ نص في معناه إلى معنى آخر أجنبي عنه وذلك ممنوع ، وأما بلفظ ظاهر فليقبل ما لم يخالف عادة أو قرينة أو شاهد حال أو قيام بينة عليه وقد اشترط ابن القاسم في قبول دعواه قصده اقترانه بقرينة تصدقه ، وحاصل ذلك قبول دعواه قصده ما لم يقترن بذلك ما يكذبه لأن كل من يقبل قوله شرعاً فإن ذلك ما لم تكذبه العادة فإذا كذبته العادة لم يقبل قوله وذلك هو حجة وكيل الزوجة ودعواها التي قام بها عنها وأسمعها القائد ، والحاكم ، والناس في تشكيه .

ويرد اعتماده في حكمه بيمين الزوج وتمكينه من الزوجة المجعول عصمتها بيد الزوجة الأولى قول الإمام ابن عرفة في صيغة التمليك أي اللفظ الدال عليها : هي كل لفظ دال على جعل الرجل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كأمرك بيدك وطلقي نفسك ، وأنت طالق إن شئت وطلاقك بيدك . فإذا كان هذا اللفظ صريحا ودالاً على التمليك دلالة النص والصريح لأنه موضوع على المعنى المعرف المتقدم فهو بجملته جنساً وفصلاً وخاصة هو مسمى تلك [1] الصفة التي هي جعل الزوج الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير بذلك اللفظ الذي هو الصيغة الدالة على التمليك بطريق الوضع الحقيقي وهو مسماه ومعناه ، ومدلوله ، وذلك اللفظ هو الصادق من الزوج لزوجته في الواقعة .

ولما بيّنت ذلك للقاضي وقررت له اتحادهما أصابته عجمة عدم فهم التصريح بقيود الرسم المعروف [2] من لفظ الصيغة فيلزم في لفظ الإنسان أن يقرن بذكره الحيوان الناطق ولا يقتصر في لفظ الإنسان في إطلاقه على ما هو موضوع للدلالة على الذات الموصوفة بكذا حتى يذكر في ذلك اللفظ القيود التي هي إما جزء أو خاصة / للحقيقة التي هي مسمى الإنسان [٢٩] فالدال والمدلول يفترقان وكل واحد منهما يطلب فيه ما هو من حكمه ، وهذا حكم جميع الألفاظ الموضوعة على المسميات ، والمدلولات ، والمعاني الداخلة تحت الألفاظ بطريق تعريفها الوضعي إذ هو اشعار بما وضع له كان مشتركا لفظياً أو معنوياً أو منفرداً والأجزاء والخواص في ذلك

---

(١) في (ب) : ذلك .

(٢) في (ب) : المعرف .

المعروف بذلك اللفظ موضع [1] الإشعار به على ما هو عليه ، والقاضي في النازلة تعسّر عليه فهمه وإدراكه وتعذر حصول ذلك في نفسه فدام على ما ذكر عنه دون إقامة شبهة له فيها عذر ما فضلا عن دليل . وحكم صفة[2] التمليك في الشرط والطوع واحد لاتحاد معنى المتطوع به ، والمشترط لا يختلفان في باب التعليق بالطلاق والعتق ، ويندرج في ذلك البيع في التسرّي عند ابن العطار .

**تنبيه وإعلام** : اعلم أنه قد عظم الجهل وعمّ عدم الإدراك في هذا الزمان من قضاة البلاد وعسر فهمهم وعمهم الحكم الحزر [3] ، والتعسف بارتكاب العناد بالمخالفة لوضح الحق وجلي الصواب والتعصب لفساد مرتكبهم من الباطل ، واتباع ظنونهم الباطلة وآرائهم الفاسدة في مدارك العلم . وقد علمت فيما مرّ وتقرر أن الأصل لغو الظن في باب الحكم ، والشهادة لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم** ﴾ [4] وذم قوما لاتباعهم الظن بقوله تعالى : ﴿ **إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس** ﴾ [5] ، ﴿ **إن يتبعون إلا الظنّ وإنّ الظن لا يغني من الحق شيئا** ﴾ [6] ، وقصر ذلك على العلم والقطع لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقف ما ليس لك به علم** ﴾ [7] إلا ما قرب من ذلك إلى باب العلم بحيث كان هو أقوى الظنين فمعتبره شرعاً فيما يتعذر فيه العلم أو يتعسر . وأما مطلق ظن فلا اعتبار به في الشرعيات للإجماع على لغو شهادة ألف كافر وإن كانت تحصّل ظنا . هذا محصول [8] كلام ابن العربي ، والمازري ، والقرطبي ، وابن عبد السلام / وغيرهم . قالوا : كما لم [٣٠] يعتبر الشرع كل قرينة وإنما اعتبر قرائن خاصة أنزلها منزلة الأدلة ، والشهادة، والجهل بذلك أوقع كثيراً في مزلات الأقدام في مناقضة الشريعة. ولما تعذر العلم أو تعسّر في بعض المسائل إنزال [9] الشرع غالب

---

(١) في (ب): موضوع .
(٢) في (ب) : صيغة .
(٣) في (ب) : زيادة التخمين بعد الحزر .
(٤) سورة الحجرات : ١٢ .
(٥) سورة النجم : ٢٣ .
(٦) سورة النجم : ٢٨ .
(٧) سورة الإسراء : ٣٦ .
(٨) في (ب) : محصّل .
(٩) في (ب) : أنزل .

الظن منزلة العلم في العمل به ولكن ذلك في مواطن غلب فيها صدق الظن الحاصل فيها بأسباب عادية تجري مجرى المطرد في صدق دلالتها وهي أمور حسية مطردة الارتباط في لزوم الصدق بالمطابقة في غالب الأمر كالضرر بين الزوجين ، واليسار والإعسار ، وحصر الورثة ، ووجود العيب ، وعدمه ، وحدوثه، وقدمه ، والتعديل ، وشهادة الأطباء ، وأرباب البصر على المختار ، والشهادة على الخط على المختار من القولين. وفي حاوي شيخنا البرزلي [١] أنكر إعمالها بعضهم قائلا : لأنها شهادة بالظن . واختار خلافه قائلا : لأن كل من يشهد بالدليل إنما [٢] يشهد بالظن .

**قلت** : يريد بالظن الظن القريب من العلم ممّن يميّز بين مراتب الظنون. وكثير من شهود هذا [٣] الزمان ، وحكامه لا يميزون بين [٤] مراتب الظنون في القرب من العلم [٥] والبعد منه مع إمكان حصوله وعدم تعذره أو تعسّره لاستناده إلى أمور حسيّة ، وشواهد عرفية ، وحصرها بعضهم بالضابط قال ابن عبد السلام : ما يتعذر فيه العلم أو يتعسر يبنى فيه على غلبة الظن القريب من اليقين .

ولما كان أصل مبناها على الظن لوحظ ذلك فيها ولم تعط حكم العلم من كل وجه بل أعطيت حكمه وهو الإعمال ولو أصلها فألزم المحكوم له بها حيث تعمل الحلف معها في استحقاق [٦] الحق بها . وهذا لازم لكل شهادة على الظن حيث يعتمد على إعمالها وقد صار في هذا العصر العالم غير متّبع ، والجاهل هو الذي يقدم فيسمع [٧] . قال القاضى ابن العربي

---

(١) المراد بحاوي البرزلي : هو كتابه جامع مسائل الأحكام مما نزل بالمفتين والحكام. وهو المسمى فَتَاوَى البرزلي . وقد اشتهر عند كثير من الفقهاء ومنهم مؤلف هذه الرسالة بالحاوي ، وهذا تساهل كبير لأن كتاب الحاوي من تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد النور التونسي الذي كان حيا سنة (٧٢٦ هـ/ ١٣٢٥م). محمد مخلوف : الشجرة (٢٠٦) .

(٢) في (ب) : أن .

(٣) هذا ، غير موجودة في (ب) .

(٤) بين ، غير موجودة في (ب) .

(٥) من العلم ، غير موجودة في (أ).

(٦) في (ب) : في استحقاقها .

(٧) في (ب) : يسمع بدون فاء .

في وجه مقيّد عندي في تفسير قوله تعالى : ﴿ ومنكم من يردّ[1] إلى أرذل العمر ﴾[2] أنه إفتاء العالم بين قوم جهال . وقال الأستاذ الطرطوشي[3]: « أحق الناس بالرحمة عالم تحت أحكام جاهل » ، وقال الشيخ أبو سعيد بن الحدّاد[4] : « تقديم من / أخّر الله وتأخير من قدّم الله إن هي إلا فتنة في الأرض وفساد كبير » . وقال الشيخ الصالح أبو زكرياء يحيى العبري[5] صالح بجاية فيما روي عنه بسند صحيح : « لعن الله الشيعة ومغيّري الشريعة والجهل حلية الغافلين وفتنتهم بجهلهم ابتلاء للعارفين » ، ولذا قال الغزالي[6] : « لو سكت الجاهل ارتاح العالم ». [31]

وقد علمت حال أهل الصدر الأول رضي الله تعالى عنهم وما كانوا عليه من القيام بالحق على أنفسهم ، وعلى غيرهم من فعل المعروف والأمر به وترك المنكر والنهي عنه ثم لم يزل ذلك يضعف ويقل في من بعدهم إلى أن بلغ ذلك إلى زمان قل فيه فاعل المعروف والآمر به وتارك المنكر ، والناهي عنه . وإذا قل ذلك وندر في أهل العلم وحملة الشرع حسبما يأتي نقله عن أبي بن عبد الرحمان[7] واللخمي ، وتلميذه المازري ، وابن

---

(1) ﴿ ومنكم من يرد ﴾ . غير موجودة في (ب) .

(2) سورة النحل : ٧٠ .

(3) الطرطوشي : أبو بكر محمد بن الوليد القرشي الفهري (٥٢٥ هـ/ ١١٣٠م). محمد مخلوف : الشجرة (١٢٤) .

(4) أبو سعيد بن الحداد : هو أبو عثمان سعيد بن الحداد الغساني تلميذ سحنون، توفي سنة (٣٠٢ هـ/ ٩١٤م) .

(5) أبو زكرياء يحيى العبري : ( صالح بجاية ) لم أعثر على ترجمته .

(6) الغزالي : محمد بن محمد ، أبو حامد ، حجة الإسلام (٤٥٠ - ١٠٥٨/٥٠٥ - ١١١١) حكيم متكلم فقيه أصولي ، صوفي ، درس ببغداد . من تصانيفه إحياء علوم الدين ، والمستصفى في أصول الفقه ، والوجيز في فروع الفقه الشافعي ، وتهافت الفلاسفة . كحالة : معجم المؤلفين (١١/ ٢٦٦) .

(7) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمان : الخولاني القيرواني ، شيخ المازري وتلميذ ابن أبي زيد القيرواني ، وأبي الحسن القابسي ، فقيه القيروان . توفي سنة (٤٣٢هـ/ ١٠٤٠م) . محمد مخلوف : الشجرة (١٠٧) .

عرفة ، وشيخنا البرزلي وغيرهم إن شاء الله تعالى كل مخير عن أهل زمانه ووقته فكيف بمن بعدهم إلى زماننا هذا وقد أنشد الشيخ أبو علي عمر الربعي اللخمي (١) لشيخه تقي الدين ابن دقيق العيد (٢) رحمه الله تعالى :

قَدْ عُرِفَ الْمُنْكَــــرُ وَاسْتُنْكِرَ  الْمَعْرُوفُ فِى أَيَّامِنَا الصَّــعْبَةِ
وَصَــارَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِى وَهْدَةٍ  وَصَــارَ أَهْلُ الْجَهْلِ فِى رُتْبَةِ
سَارُوا فَمَا لِلْجَوْرِ فِيما مَضَى  مِــنَ الَّذي جَـارُوا بِهِ نِسْبَةِ
فَقُلْتُ لِلأَبْـــرَارِ أَهْلِ التُّقَى  وَالدِّينِ لَمَّا اشْــتَدَّتِ الْكُرْبَةِ
لا تُنْكِرُوا أحْـوَالَكُمْ قَدْ أَتَتْ  نَوْبَتُكُـــمْ فِـــي زَمَنِ الْغُرْبَةِ

( السريع )

قال : وأعجب منه ما في زمننا هذا أن الذين يظن بهم العلم والدين ممّن يتعيّن عليهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر متلبسون بمناكر شتى يجب إنكارها عليهم شرعا :

فَالْمِلْحُ يُصْلِحُ مَا يُخْشَى تَغَيُّرُهُ  فَكَـيْفَ بِالْمِلْحِ إِنْ حَلَّتْ بِهِ الْغِيَرُ

( البسيط )

ولقد أحسن القائل في الزمن المتقدم حيث قال :

---

(١) أبو علي عمر الربعي اللخمي : فقيه صالح ولي قضاء القيروان وتوفي بها سنة (٦٨٤ هـ/ ١٢٨٥م) . الدباغ : معالم الإيمان (٤/ ٣٨) . ط . تونس (١٣٢٠هـ/ ١٩٠٢م) .

(٢) تقي الدين بن دقيق العيد : محمد بن علي (٦٢٥ - ١٢٢٨/٧٠٢ - ١٣٠٢) مصري ، أبو الفتح ، محدث حافظ فقيه أصولي ، أديب نحوي شاعر خطيب. ولي قضاء مصر وتوفي بها . مؤلفاته : الاقتراح في علوم الحديث ، شرح مختصر ابن الحاجب ، الإلمام في أحاديث الأحكام ، شرح مقدمة المطرزي وله شعر. كحالة: معجم المؤلفين (١١/ ٧٠) .

هَــــذَا الزَّمَانُ الَّذِي كُــــنَّا نُحَــــذَرُهُ
فِي قَوْلِ كَعْبٍ [١] وَفِي قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودِ [٢]
إنْ دَامَ هَــــــذَا وَلَمْ يَحْــــدُثْ لَهُ غِيَرُ
لَــــمْ يُبْدَ مَيْتٌ [٣] وَلَــمْ يُفْرَحْ بِمَوْلُودِ
( البسيط )

وقد قال رسول الله ﷺ تسليماً : « إذا ظهرت البدع وسكت العالم لعنه الله تعالى » [٤] ، وقال عمر بن الخطاب [٥] رضي الله تعالى عنه : سمعت رسول الله / ﷺ تسليماً يقول : « إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه يوشك أن يعمّهم الله تعالى بعقابه » [٦] ، قال ابن رشد: « ما أشبه زماننا بهذا الزمان » . [٣٢]

**قلت** : فما نقول نحن وقد وجدنا في القرن الثامن الذي لا يوجد فيه من مصالح الدين إلا القليل النزر قال رسول الله ﷺ تسليما : « بدأ

---

(١) كعب بن مالك بن عمرو أبو عبد الله الأنصاري الخزرجي السلمي : أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم وأحد شعراء النبي ﷺ ، توفي بالمدينة سنة (٥٠هـ/ ٦٧٠م) ، الاستيعاب (٣/ ٢٧٠) .

(٢) ابن مسعود عبد الله ، الهذلي ، من أكابر الصحابة ومن أقربهم إلى رسول الله ﷺ وهو من السابقين إلى الإسلام وكان خادم رسول الله وصاحب سرّه ولي بعد وفاة النبي ﷺ بيت الكوفة ثم قدم المدينة في خلافة عثمان فتوفي بها سنة (٣٢هـ/ ٦٥٢م) . الزركلي : الأعلام (٤/ ٨٠) .

(٣) في (ب) : زيادة . ميت - بعد - لم يبك .

(٤) هذا الحديث مذكور بنص آخر في الجامع الصغير للسيوطي وهو : « إذا ظهرت البدع ولعن آخر هذه الأمة أولها ، فمن كان عنده علم فلينشره فإن كاتم العلم يومئذ ككاتم ما أنزل الله على محمد » أخرجه ابن عساكر عن معاذ بن جبل . قال السيوطي : ضعيف . انظر : الجامع . الصغير (١ - ٣١) .

(٥) عمر بن الخطاب : الخليفة الثاني توفي سنة (٢٣ هـ/ ٦٤٣م) . الذهبي : تذكرة الحفاظ (١/ ٦) .

(٦) هذا الحديث مذكور مع تغيير طفيف ، وهو ورود أوشك عوض يوشك ، في مسند أحمد : (١/ ٧) . ط . مصر (١٣١٣/ ١٨٩٥) .

الإسلام غريباً وسيعود غريباً كما بدأ » [1] . ويوضح ذلك حال قضاة العصر وما هم عليه في سائر تصرفاتهم .

تقرير : يقول أهل المذهب . قال ابن الجلاب [2] : إن ذكر الحاكم أنه حكم بأمر وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول القاضي إلا ببيّنة واختاره اللخمي قائلا : يضعف عدالة القضاة الآن . قال المازري : استفتيت في مسألة لزوجين فيها خصومة فامتنعت من الفتوى في ذلك وسئلت عن مفت أفتى بغير المشهور على عدوّه وحكم القاضي بذلك فأجبت بأنه لا يمضي الحكم وكانت جرحة على المفتي إذا شهد عليه بالإقرار بالعداوة ، إذ الغالب اليوم عدم الثقة بالعدول والقاضي ، والمفتي ولذا كان المشهور مذهب ابن القاسم : لا يحكم القاضي بما سمعه من الخصم في مجلسه إذا أنكر بعد إقراره خلافا لسحنون وغيره . ولو قال القاضي : خاصم وأقر وحكمت عليه وأنكر الخصم فالمشهور قبول قول القاضي ، وقال ابن الجلاب : لا يقبل قول القاضي إلا ببيّنة . واختاره اللخمي على ما مر لفساد الزمان . وفي المتيطية [3] قال أبو بكر بن عبد الرحمان : قول ابن القاسم أصح لفساد الزمان ولو [4] أدرك سحنون زماننا [5] لرجع عما قاله ولو أخذ بقوله لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يقرّوا به .

وفي أجوبة المازري : « والحكام الآن لا يباح لهم الحكم بعلمهم بل لو قيل : إن ذلك ليس فيه خلاف اليوم ما بعد ولو كنت أبيح لهم الآن [6]

---

(١) روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : بدأ الإسلام غريباً وسيعود غريباً . صحيح مسلم : كتاب الإيمان (١/ ٩٠) . المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

(٢) ابن الجلاب : أبو القاسم عبيد الله . توفي (٣٧٨ هـ/ ٩٨٨م) . ابن فرحون: الديباج (١٤٦) . كحالة : معجم المؤلفين (٦/ ٢٣٨) .

(٣) المتيطية : كتاب في فروع الفقه المالكي سمي باسم مؤلفه وهو علي بن عبد الله ابن إبراهيم المتيطي ، المتوفَّى سنة (٥٧٠ هـ/ ١١٧٤م) ، والكتاب غير موجود . محمد مخلوف : الشجرة (١٦٣) .

(٤) ولو : غير موجودة في (أ) . (٥) زماننا : غير موجودة في (أ) .

(٦) في (ب) : اليوم .

الحكم بعلمهم لكان ذلك هو الأحسن عندي ولكن منعهم الحكم في هذا الوقت [1] هو الحق والصواب » .

وقال الإمام ابن عرفة : غلبت الهدية على القضاة في هذا الزمان ، ابن الحاجب [2] : لو أنكر المحكوم عليه بعد الحكم أنه أقرّ لم يفده على المشهور .

وقال ابن الجلاب : إِنْ ذكر الحاكم أَنَّهُ حكم فأنكر المحكوم عليه لم يقبل إلا ببيّنة على حكمه .

[٣٣] ابن عبد السلام : إنما قيد القول الشاذ بقول ابن الجلاب / لأن كلامه ليس نصا في مخالفته المشهور لأن مسألة المشهور ما خالف الخصم فيما أن القاضي حكم فيه إنما خالف في نسبته القاضي بقوله : حكمت عليه بعد إقراره والخصم يدّعي جوره أو سهوه ويقول حكم عليّ ولم أقرّ . وفي مسألة الجلاب القاضي [3] يقول : « حكمت عليه » والخصم يقول : « ما حكم عليّ » ولو عرضت مسألة المشهور على الجلاب احتمل أن يوافق المشهور . ابن عرفة : هذا يدل على أنه فهم مسألة ابن الجلاب على أن قبول قول القاضي إنما يتوقف على البيّنة بقضائه بذلك فقط .

ودليل قول المازري : « من [4] الحكمة [5] والمصلحة منع القاضي [6] الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل » ، فيقول : علمت بما لا علم له به فعلى هذا التعليل لم يقبل قوله : ثبت عندي كذا إلا [7] أن يسمّي البيّنة التي حكم بها .

(١) في (ب) : في هذا الزمان .

(٢) ابن الحاجب : أبو عمرو عثمان بن أبي بكر المصري ثم الإسكندري المعروف بابن الحاجب ، ولد سنة (٥٩٠ هـ/١١٩٣م) وتوفي بالإسكندرية سنة (٦٤٦هـ/١٢٤٨) . ابن فرحون : الديباج (١٨٩ - ١٩١) .

(٣) القاضي ، غير موجودة في (أ) .

(٤) في (ب) : عن .

(٥) في (ب) : زيادة المنفعة بعد الحكمة .

(٦) في (ب) زيادة - من - بعد القاضي .

(٧) إلا ، غير موجودة في (أ) .

وقد ركب ابن القصار [1] هذا وقال : لا يقبل منه حتى يسمّي البيّنة . وكذا قال ابن الجلاب : يتوقف على إثباته البيّنة التي حكم [2] بتسميتها لا البيّنة بمجرد حكمه ، وهو مقتضى جعل اللخمي قول الجلاب خلاف المشهور لأن المسألة التي جعل حكمها هو المشهور إنما هو فيما قبول قول القاضي في إسناده حكمه الذي أنفذه لموجبه الشرعي وهو إقرار الخصم المستمر لوقت نفوذ الحكم عليه وجعل قول الجلاب خلافه ، ولا يتقرّر كونه خلافه إلا بما [3] فسر به [4] المازري بأنه موقوف على ثبوت ما استند إليه حكمه شرعاً بتسميته وهو البيّنة وذلك خلاف ما فسره به الشيخ فتأمله.

**قلت** : الأصل قبول قول القاضي : قام عندي فلان ، وخاصم ، واستوفيت الواجب في ذلك من حلف وإعذار مما يتوقف عليه الحكم ، وحكمت عليه ، وأنكر المحكوم عليه بذلك [5] ذلك أو بعضه على المشهور إذا كان القاضي مأمونا . قال ابن يونس : لأنه مؤتمن على ذلك . وأصل ذلك لأصبغ [6] ، ابن ناجي : وبه أفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي[7] قائلاً : ونحوه لمالك في القاضي العدل . وللمتيطي في فصل التوقيف : يقبل قول القاضي : شهد عندي شهود في كذا ، وأعذرت لفلان المشهود عليه به وأجّلته وانصرمت الآجال وعجزته . ابن يونس : في المجموعة لابن القاسم : إنْ أنكر المحكوم عليه الشهادة [8] ووافقه الشهود

(١) ابن القصار : أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار الأبهري الشيرازي ، قاضي بغداد فقيه ، أصولي ، حافظ ، نظار له كتاب في مسائل الخلاف . توفي سنة (٣٩٨ هـ/١٠٠٧م) . ابن فرحون : الديباج (١٩٩) . محمد مخلوف : الشجرة (٩٢) .

(٢) في (ب) : زيادة بها بعد حكم .

(٣) إلا بما ، غير موجودة في (أ) .

(٤) به ، غير موجودة في (أ) .

(٥) بذلك ، غير موجودة في (ب) .

(٦) أصبغ بن الفرج : (٢٢٥/ ٨٤٠) . عياض : المدارك (١/ ٥٦١ - ٥٦٥) . محمد مخلوف : الشجرة (٦٦) .

(٧) أبو يوسف يعقوب الزعبي ( ابن أبي القاسم ) قاضي الجماعة بتونس بعد أبي مهدي عيسى الغبريني . أخذ عن ابن عرفة وعنه ابن ناجي . توفي سنة (٨٣٣هـ/ ١٤٢٩م) . محمد مخلوف : الشجرة (٢٤٤) .

(٨) في (ب) : زيادة عليه بعد الشهادة .

نظر السلطان في ذلك فإن كان القاضي معروفاً بالعدل مضى حكمه وإن لم يعرف بالعدل لم ينفذ حكمه ، [1] وابتدأ النظر في ذلك السلطان وقال الأبهري ، [2] وابن الجلاب ولا يقبل قول القاضي [3] إن فلانا خاصم عندي / ولا إنّه أعذر إليه ولا إنّه حكم عليه إلا ببيّنة لأنه شاهد على فعل نفسه . اللخمي : « وهو أشبه بقضاة الزمان لضعف عدالتهم » . [٣٤]

**قلت** : فعلى المشهور لا يقبل قول القاضي إلا أن يكون عالماً عدلاً مأموناً وهذا الشرط شرط جملة أجلّة من علماء الأمة ؛ يعقده من قضاة الزمان كالشيخ أبي بكر بن عبد الرحمان ، والشيخ اللخمي وتلميذه الإمام[4] المازري ، والإمام ابن عرفة ، وتلميذه شيخنا البرزلي . والاستقراء القطعي شاهد في الجلّ ولا يسلم إلا النادر . فالواجب في قضاة الوقت على ما مرّ عدم قبول قولهم في ما يدّعون تصرفهم به من حكم وثبوت وتأجيل وتعجيز إلا ببيّنة تشهد بذلك ، وذلك فيما اتفق عليه ولا نجد مخالفا فيه وليس ذلك مما يخل بأصل ولا بفصل ولا بحقّ من الحقوق بل فيه إقامة الحقوق وصونها ، وندور الخصام ، والتشويش ، وعدم دعوى الباطل على قاض وحفظ أعراضهم وصونها لكن لأغراضهم الفاسدة تجدهم لا يوافقون على ذلك لتضمّن ذلك منع غرضهم من أموال الناس ، وانتفائهم منها ، وامتناعها عنهم لكني أقول قد أَسْبَغَ الله تعالى نعمته على هذا القطر الإفريقي بدولة الخلفاء الحفصيين أهل تأسيس الشرع وتأصيله [5] وحفظ الملّة وإقامتها ، وتعاهد حدود الدين ، وصيانة السنة ،

---

(١) المجموعة : كتاب في الفقه المالكي في تأليف محمد بن إبراهيم بن عبدوس ابن بشير المالكي المتوفي سنة (٢٦٠ هـ/ ٨٧٤م) . ابن فرحون : الديباج (٢٣٧هـ/ ٢٣٨م) .

(٢) الأبهري : محمد بن عبد الله بن صالح أبو بكر (٣٩٥/ ١٠٠٤) فقيه مالكي محدث له تصانيف في شرح مذهب مالك . ابن فرحون: الديباج (٢٥٥-٢٥٨).

(٣) قوله : السلطان وقال الأبهري ، وابن الجلاب : ولا يقبل قول القاضي ، غير موجود في (أ) .

(٤) الإمام ، غير موجودة في (ب) .

(٥) في (ب) : وتفصيله .

وقطع البدع وردع أهلها ، وكف أهل العدوان [١] من باغ ومعاند ، وردع أهل الزيغ في الأفعال والعقائد ، وقد ذكر شيخنا الإمام أبو الفضل أبو القاسم البرزلي رضي الله تعالى عنه حديثا عنه ﷺ أنه قال : « على رأس كل مائة يبعث الله لأمتي من يؤسس لهم دينهم ويحفظ لهم شرعهم [٢] ويقيم لهم حدوده » [٣] . فكان على رأس المائة الثامنة مولانا الإمام الصالح الولي الزكي التقي عمر بن عبد العزيز زمانه أبو فارس عبد العزيز[٤] حامل لواء أهل الدين ، ومقيم سنن المتقين ، وحامي حوزة شرع المسلمين عامله الله بفضله وأسكنه فسيح جنته وجازاه خيراً عمن استرعاه ، وأدخله تحت نظره وعليه ولاه وقد انتشر نواله وإحسانه ، وإعانته [٥] من بعد عن قطره وقصا عن محل نهيه وأمره .

وكان رحمه الله تعالى غالب حاله الأسفار فإذا مرّ ببلد من بلاد إفريقية قصد الاقتراب منها صبحا ليجتمع بالحطابين ، والفلاحين ، والجيارين ، والحباسين ، وأصحاب الخضراوات فيسألهم عن حال أهل الولايات وسيرهم في الرعية وعن أحوال أهل الجاه / ومعاملتهم للناس ويعمل [٣٥] بمقتضى ما يخبرونه به ثقة منه رضي الله تعالى عنه بالمسؤولين لأنه لا يؤبه لهم وليسوا ممّن ينتمي إلى صاحب جاه إذ هم ضعفاء وأهل حرفة ، وأهل القلّة والفقر ليس لهم من جهة أهل الولايات والجاه ما يحملهم على قول غير الحق في جهتهم عامله الله [٦] بالحسنى وجعل مع ذلك ناظراً على قضاة الكور وعدولها صحبته ملازما له الشيخ الفقيه الإمام القاضي المفتي

---

(١) في (ب) : العدا .
(٢) في (ب) : شريعتهم .
(٣) هذا الحديث مذكور بالنص الآتى : « ان الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدّد لها دينها » في سنن أبي داود . ج ٢ ، كتاب الملاحم ، (ص٤٢٤) .
(٤) أبو فارس عبد العزيز : ابن عبد العظيم بن عبيدة الطرابلسي ، السلطان الحفصي. إمام ، عمدة ، عارف بأصول الفقه وبالفروع كان حيا سنة (٧٠٧هـ/١٣٠٧م) . محمد مخلوف : الشجرة (٢٠٥) .
(٥) في (ب) : زيادة - وإعانته بعد - وإعانته .
(٦) في (ب) : زيادة - تعالى - بعد اسم الجلالة .

الخطيب المدرس الصالح المعتقد أبا العباس أحمد الشماع [1] يرفع إليه الشكايات في ذلك ويبلغه ما حصل له علمه بعد بحثه واستقصاء سؤاله فحصلت بذلك مصالح عامة ، وخاصة ، ودرئت بذلك مفاسد عامة ، وخاصة فلم يهمل الرعية ، ويتركها لمن ولاه عليها وإن كان من حقها بل يبحث عن أحوالها بنفسه ، وينوب من يبالغ ويستقصي في ذلك ويجيد البحث ، والتقصي جزاه الله تعالى عن أمة سيدنا ومولانا محمد ﷺ تسليماً خيراً فقد عرف أهل كل بلد ومن بها من عالم ، وجاهل ، وصالح، وغيره وقام على الرعية بواجب الحق والرفق ، وحسن المعاملة ، والمجاملة ، ولا يوقف [2] تقديم من يستحق منصبا لغيره قاصد عمل ما يخلصه فيما قلده .

وقد أخبرني الشيخ أبو الفضل أبو القاسم ابن ناجي قال : أتيت إليه وقلت له : « قدمني قاضيا » ، فقال لي « تتكلم في نفسك وقد علمت ما في ذلك ! » فقلت له [3] : « لما رأيت إعطاء المناصب لمن لا يستحقها تكلمت في نفسي » ، فقال لي : « قدمناك لبلد كذا » [4] ونسيت أنا ذلك البلد ، ودخل مجلسه يوماً في السفر الفقيه محمد البكوش [5] بتوسل الشيخ الفقيه الخطيب أبي علي عمر الدهماني [6] فقال له أمير المؤمنين : «عمامتك يا فقيه كبيرة » ، فقال له : « على العلم » ، فقال له أمير المؤمنين : « كذبت ما [7] فاتني علم حالك ولا علم حال غيرك وما

---

(١) أبو العباس أحمد الشماع بن محمد الهنتاتي التونسي : من المشهورين بالتحقيق، والفهم أولاه أبو فارس على قضاة البلاد وعدولها ، وولي قضاء المحلّة ، أخذ عن ابن عرفة ، وأخذ عنه الثعالبي . ألف ردا على البرزلي في العقوبة بالمال لإجازة البرزلي لها ، توفي سنة (٨٣٣ هـ/ ١٤٢٩م) . وقيل سنة (٨٣٩هـ/ ١٤٣٥م). الكناني : تكميل الصلحاء (٣٠٩) .

(٢) في (ب) : يتوقف .

(٣) له ، غير موجودة في (أ) .

(٤) لبلد كذا ، غير موجودة في (أ) .

(٥) محمد البكوش : فقيه ، لم أعثر على ترجمته .

(٦) أبو علي عمر الدهماني : فقيه خطيب ، لم أعثر على ترجمته .

(٧) ما - غير موجودة في (أ) .

أحد بإفريقية (١) يعرف العلم إلا عرفته ، وعرفت قدره فيه ، وعاملته بقدر مقسومه منه ، وما غفلت بالسؤال عن أحد » ، وقد أخبرني الفقيه أبو زيد عبد الرحمان الحبيبي (٢) أنه سأله حين قدّمه قاضيا على الأفروطة الموجهة إلى جزيرة مالطة (٣) قال : « فقال لي : من أقرأك القرآن العزيز فقلت له سيدي : محمد الحاتمي (٤) فقال لي : ونعم . ثم قال لي : وعلى من قرأت العلم بالقيروان (٥) فقلت له : على سيدي عمر المسراتي (٦) . فقال [٣٦] لي : ونعم ، ثم قال لي / وعلى من قرأت العلم بتونس (٧) فقلت له : على سيدي أبي القاسم البرزلي ، فقال لي : ونعم ، ولم أذكر له قاضي الجماعة ، فقال لي : يا فقيه : ما يعطونك شيئا ، ثم دعا لي وودعته

---

(١) إفريقية : اسم أطلقه العرب على بلاد البربر الشرقية ، أما الغربية فسميت بالمغرب وهي تطلق على مساحة تتسع قليلا عن تونس اليوم .

(٢) أبو زيد عبد الرحمان الحبيبي : ولي نيابة الأحكام الشرعية بالقيروان بعد القاضي محمد بن عبد الواحد النيقاص . وقد ذكر الاثنان ضمن قضاة القرن التاسع الهجري . انظر محمد الجودي : تاريخ قضاة القيروان (٦٨، رقم ٦١).

(٣) مالطة : جزيرة في البحر الأبيض المتوسط واقعة قُرْبَ وتونس فتحها العرب سنة (٨٧٠ هـ/ ١٤٦٥م) لغتها مزيج من العربية والإيطالية . المنجد (٤٧٣) .

(٤) محمد الحاتمي : يظهر أنه مؤدب صبيان فقط ، ولذا فكتب التراجم لم تتحدث عنه .

(٥) القيروان : مدينة أسسها عقبة بن نافع في الوسط التونسي بعيدة عن البحر وعن الجبال وذلك سنة (٥٠ هـ/ ٦٧٠م) ، كانت عاصمة لثلاث حكومات : الأغالبة والفاطميين والصنهاجيين إلى الزحف الهلالي (٤٥٢ هـ/ ١٠٦٠م) .

(٦) عمر المسراتي أبو علي بن إبراهيم ، أبو حفص ، من القيروان ، رحل إلى تونس وقرأ بها على مشائخها . نقل عنه ابن ناجي في شرح المدونة . لم يعرف تاريخ وفاته . الكناني : تكميل الصلحاء (٢١) . أحمد بابا : نيل الابتهاج (٢٢٣). وصفه بالفقيه القيرواني .

(٧) تونس : أول من جعلها عاصمة سياسية الموحدون وحافظ على ذلك الحفصيون بعدهم . وهي عاصمة إفريقية منذ أكثر من ثمانية قرون أي من سنة الأخماس (٥٥٥ هـ/ ١١٦٠م) إلى اليوم .

وانصرفت مسافراً إلى ما وجهنا إليه » . إلى غير ذلك من وقائعه التي جلب قليلها يطيل بنا ويخرجنا عن غرض هذا المكتوب .

ثم لم يزل بحمد الله سبحانه الآمر في أيامه في اتصال ذلك محفوظا إلى أن بلغ من المثل لمثله وعن الشبه لشبهه فكأنه لم يتخلله انقطاع عين ولا أثر وكأن الواحد الأول هو الواحد الثاني الأبر مولانا أمير المؤمنين أبو عمرو عثمان عين الزمان وواحد من تعين لمعالي الأمور من الأعيان قد ساد بأصله وعلا بفعله ، وقوله ، وارتقى لمناصب أهل العلا بأخلاقه ، وطوله وقد تلقينا من كثير من أولياء الله ومن جملة شيوخنا يذكرون عمن لقوه من أصفياء الله سبحانه ما طابق أخبارهم من محمود سيرتهم ومشكور طرائقهم[١] من حفظ معالم الخيرات ، وحياطة حدود الديانات [٢] وعموم بذلهم الصدقات ونمو مجابى ولاتهم بالبركات وإن أماكنهم لا تزال كذلك بفضل الله تعالى ما داموا به أطال الله بقاءهم وجدّد بكل خير وبرّ ارتقاءهم وجعل لهم ذلك دائماً مستمراً ما تعاقب الحلوان ، واختلف الجديدان .

ولنرجع إلى طرف من متعلقات المعنى السابق فنقول قال اللخمي في قضاة زمانهم [٣] : لا يقبل لهم القول بأنهم حكموا بعد حصول موجب ذلك لما غلب عليهم من الجهل وضعف الدين ، ونحوه لتلميذه الإمام المازري : ضعفت عدالة القضاة والمفتين ، والشهود ، وأعظم من ذلك ما نقل عن الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمان في عدم الوثوق بهم لما غلب عليهم [٤] موجب الوثوق بهم ديناً وأخرى [٥] علما .

ونحو ذلك عن الإمام ابن عرفة من اعتيادهم للحكم بالحزر والتخمين ، وتقديمهم لمن لا يستحق من قرابتهم ومعارفهم .

ونحو ذلك لشيخنا البرزلي في حاويه في محل منه : قد شاع وذاع [٦]

---

(١) في (ب) : قراءتهم .

(٢) في (أ) : زيادة ، حكم ، بعد الواو وقبل عموم .

(٣) في (ب) : زمانه .

(٤) في (ب) : زيادة – من ، بعد عليهم .

(٥) أخرى ، غير موجودة في (ب)

(٦) في (ب) : شاع .

من القضاة عزلهم لمن لا يستحق العزل وتقديمهم لمن لا يستحق التقديم لهواهم أو لكونه قريبهم أو صديقهم أو صهرهم أو معروفه عليهم ، وذلك كله من الحكم بالهوى ، والفساد أعاذنا الله سبحانه / من ذلك وجعلنا ممّن [٣٧] يحبّ في الله ويبغض في الله ومن هواه يعود إلى ضلال ، وهوى ، وقال ابن ناجي : « فقدموا من لا يعرف العلم ، ولا يسمع من أهل العلم » .
وفي حاوي شيخنا البرزلي أيضاً : كان بعض من لقيناه ممن يقتدى به يأمر ببعض من له عليه حق أن يوصل إلى هؤلاء الحكام حاكم الليل ، وصاحب الحسبة ، وحكام الفحوص ويقول : هم أنجز في القضية وأهيب من القاضي لا سيما إن كان يعسر الوصول إلى القاضي ولا يوصل إليه إلا بمشقة وإِنْ وصل فلا يخلص عن قريب (١) وربما وقعت عليه الشدة منه ، وربما جزع منه صاحب الحق لقوة طريقة القاضي وكثرة أنواعه فيختلط عليه الأمر ، وينسى حجته من شدّة ما يلقى ، وإذا كان ذلك وعلم أن صاحبه لا يظلم عند العامل بل يتوصل إلى حقه سطوة الوالي فيكون له حينئذ مندوحة وهذا كله قد جرب ووقع وارتضاه شيخنا الإمام ابن عرفة ، وربما فعله في بعض حقوقه . وقال ابن فرحون : قال ابن قيم الجوزية : «مذهب مالك جواز استخلاص الحق بكل وجه يمكن » . وهذا يدل على ما ذكرناه عن شيخنا البرزلي ويدّل عليه قول المدونة : ولا بأس بالجهاد مع ولاة الجور لرجوعه (٢) إلى إقامة الحق استعانة بمن كان وفي الحديرة (٣) قال أيوب بن سليمان (٤) بإمضاء أحكام العمال [ مطلقا بعد الإعذار ، وقال بعض شيوخنا بإمضاء أحكام ] (٥) القواد ، وفي حاوي شيخنا البرزلي : ارتضى شيخنا (٦) ابن عرفة ، وبعض الفضلاء جواز نقل الخصوم لحكام

---

(١) في (ب) : عن قرب .
(٢) هكذا في (أ) ، (ب) ولعل الأصح أن يكون : لإرجاعهم .
(٣) في (ب) : الحديرية .
(٤) أيوب بن سليمان بن صالح المعافري القرطبي -- أبو صالح (٣٠١/ ٩١٣) . محمد مخلوف : الشجرة (٨٥ - ٨٦) .
(٥) العبارة الموضوعة بين حاصرتين غير موجودة في (أ) .
(٦) في (ب) : زيادة الإمام بعد شيخنا .

الفحوص ، وغيرهم للحكم بينهم إذا كانوا بحال من مثل العلماء لسرعة تناولهم ، ولسرعة إنفاذ الحكم دون مشقة تلحق الرافع إليهم من مذلة أو دفع مال أو تجبر أو مداراة أو تخف وعجبة ، ابن فرحون : « من اعتدى على رجل فقدمه إلى السلطان المعروف بالتجاوز في المظالم [1] وأخذ المال فالأكثرون على أدبه وإثمه . وأفتى بعض الشيوخ أنه إن كان الشاكي ظالماً في شكواه ضمن ما غرم بغير حق وإن كان مظلوما ولم ينتصف إلا بالسلطان فلا شيء عليه وما أخذه الأعوان أخذه السلطان فإن قدر على جميعهم ردوا ما أخذوا . « الشعبي [2] عن ابن لبابة [3] : الرجل ينادي عند السلطان على / الرجل بظلم وهو يعلم أن السلطان يتعرضه فيغرمه [٣٨] قال: أنا أتقي تضمينه » ، ولهذه المسألة نظائر تقتضي تضمينه ومسائل تقتضي عدم تضمينه فأنا أتقي تضمينه وفي مختصر [4] شيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة : لو شكا رجل رجلا لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو ويغرمه مالا والمظلوم لاتباعه للشاكي عليه . ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان فثالثها لبعض أصحابنا : لا ضمان عليه إن كان مظلوما وفي حاوي شيخنا البرزلي أيضاً حاكم الليل ، وصاحب الحسبة ، وحاكم الفحص ، وأمناء الأسواق الظاهر أن أحكامهم مردودة مطلقا ، وقد جرت العادة أن من ثبت أنه دعا إليهم [5] أن القاضي يؤديه

---

(١) في (ب) : الظلم .

(٢) الشعبي : أبو المطرف عبد الرحمان بن قاسم ، توفي سنة (٤٩٧هـ/١١٠٣م) انظر فهرس ابن عطية . تحقيق . محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي (ص ٧٢ - ٧٤)، له مجموع في الأحكام . تولي قضاء مالقة بالأندلس . كحالة : معجم المؤلفين (٥/ ١٦٥) .

(٣) ابن لبابة : محمد بن عمر ، فقيه مالكي أندلسي ، تولي الإفتاء ، توفي سنة (٣١٤ هـ/ ٩٢٦م) أو (٣٢٦ هـ/ ٩٣٧م) . ابن فرحون : الديباج المذهب (٢٤٥ - ٢٤٦) .

(٤) مختصر ابن عرفة : كتاب ألفه محمد بن عرفة الورغمي في الفروع الفقهية حسب المذهب المالكي وهو مخطوط موجود بدار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم (١٠٨٤٧) .

(٥) في (ب) : زيادة - دعوته - بعد - اليهم .

لأنه عرض بظلمه عند أهل الجور سيما إن سبقت دعوته خصمه للقاضين . وكان بعض من لقيناه ممن يقتدى به يأمر ببعض من ثبت عليه حق أن يوصله إلى هؤلاء الحكام لأنهم أنجز وأهيب من القاضي ولعسر الوصول إلى القاضي إلا بمشقة ولو بمذلة وأداء مال وربما يخلط عليه حجّته لكثرة أعوانه. فإذا أعلم أنه يتوصل إلى حقه بسطوة الوالي كان له مندوحة . وهذا كله قد جرّب فصحّ [1] ووقع وارتضاه شيخنا الإمام ابن عرفة وربما فعله في بعض حقوقه .

وينخرط في هذا المسلك أصل [2] وهو شبهة الولاية هل هي كالولاية وهو الوالي على شيء هل ينفذ تصرفه فيما حكم عليه به ممّا هو مستفاد بولاية أخرى كمن ولي على بيع الأعيان أو المنافع أو الأنكحة هل ينفذ حكمه في غير ما ولي عليه إذا وافق الحق فيها تمضي أحكام ولاة [3] أن لم تكن جوراً بيّنا وكذلك والي الفسطاط [4] وأمير الصلاة ووالي الإسكندرية[5] وفي قسمتها منع قسم صاحب الشرطة وخص ذلك بالقاضي. وقال أشهب : يجوز إن كان عدلاً وأضيف إليه الحكم كقول مالك : وفي ولاية [6] الجباية في ضرب الأجل لامرأة المفقود . واختار اللخمي الأول وعزا المتيطي لابن القاسم قول أشهب في قسمته على الصغار [7] . قال ابن يونس : هو خلاف قولها . ونقله المغربي أيضا عن

---

(١) فصح - غير موجودة في (أ) . (٢) أصل ، غير وجودة في (أ) .

(٣) في (ب) : زيادة - الجباة - بعد ولاة .

(٤) الفسطاط : أول مدن المسلمين في القطر المصري . جمعها فساطيط بناها عمرو ابن العاص سنة (١٨/٦٣٩) ، كان موقعها بين القاهرة ومصر العتيقة ، تسمى الآن إمبابة . ياقوت الحموي : معجم البلدان (٤/ ٢٦١ - ١٦٦) . المنجد (٣٩٠) .

(٥) الإسكندرية : مدينة في مصر من أعظم ثغور البحر الأبيض المتوسط وهي مركز تجاري وثقافي بفضل جامعاتها . أسسها الإسكندر الكبير سنة (٣٣١ ق.م) وفتحها العرب سنة (٦٤٥ هـ/١٢٤٧م) . انظر ملحق المنجد للويس معلوف ، الخاص بالأعلام والذي أعده فردينان توتل ، (ص ٢١) .

(٦) في (ب) : ولاة . (٧) في (ب) : في قسمة عن الصغار .

ابن يونس عن ابن حبيب [1] عن ابن القاسم . وفي أحكام ابن سهل : يجوز للحاكم غير القاضي بيع مال المحجور لضرورة / من حاجة أو قضاء [٣٩] دين وبه أفتى شيوخ قرطبة [2] وهو جار على قول أشهب وعلى قول مالك وفي ولاة الجباية وصاحب الشرطة وكلاهما غير والٍ فيما حكم فيه .

**قلت** : ولاة الجباية هم جباة الصدقة يحكمون في غير ما ولوا عليه . قال ابن ناجي : وعلى ذلك حمله شيخنا البرزلي وحمله [3] الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني [4] على ولاة يبعثون يحكمون على من يوجهون إليه. قال ابن رشد : قولها خلاف ظاهر سماع ابن القاسم : أحكام الولاة على الرد حتى يتبيّن الحق فيها فتمضى . وهذا الخلاف إنما هو في غير العدل من الولاة فرآها مرة جائزة ما لم يظهر جورهم وهو قول أصبغ ورآها مرة مردودة ما لم يظهر فيها الحق وهو اختيار ابن عبد الحكم [5] . وحكم العدل منهم جائز ما لم يتبيّن فيها الجور اتفاقا ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على العدل وما في السماع على غيره .

والذي أراه أن ينظر إلى الأمير الذي ولاه فإن كان عدلاً فهو محمول

---

(١) ابن حبيب : عبد الملك بن حبيب السلمي من فقهاء الأندلس وعلمائها (ت ٢٣٨ هـ/ ٨٥٣م) . رضا كحالة : معجم المؤلفين (٦/ ١٨١) . عياض : المدارك (٤/ ١٢٢ - ١٤٢) . ابن فرحون : الديباج (١٥٤ وما بعدها ) . الزركلي : الأعلام (٤/ ٣٠٢) .

(٢) قرطبة : مدينة في أسبانيا ، أسسها الفينيقيون واستعمرها الرومان ثم صارت عاصمة الخلفاء الأمويين في الأندلس وقد شيدوا فيها القصور وأشهرها قصر الزهراء. المنجد : ملحق الأعلام (٤١٠) .

(٣) في (ب) وعلى ذلك حملها شيخنا البرزلي وحملها . . .

(٤) أبو مهدي عيسى الغبريني بن أحمد بن محمد قاضي الجماعة بتونس . توفي سنة (٨١٣ هـ/ ١٤١٠م) أو (٨١٥ هـ/ ١٤١٢م) . محمد مخلوف : الشجرة (٢٤٣).

(٥) ابن عبد الحكم : عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث (ت ٢١٤هـ/ ٨٢٩م) من أهل مصر . فقيه ، صدوق ، محقق في مذهب مالك ، إليه أفضت رئاسة المذهب بعد أشهب . انظر : ابن عبد البر : الانتقاء (٥٣) . عياض: المدارك ت . د . بكير (٣/ ٣٦٣/ ٣٦٨) . ابن فرحون : الديباج (١٣٤) .

على [١] العدالة وإن كان جائراً يولي غير العدول حمل على غير العدالة ، وإن كان غير عدل ولا يعرف بالجور في أحكامه ولا بتوليته غير العدل جرى على الاختلاف في جواز أحكامه . وقد اختلف شيوخنا في أحكام ولاة الكور كالقواد بالإمضاء والرد ، والتفرقة بين أن يكون معهم قاضٍ أم لا وهو أحسن الأقوال . وفي المدونة [٢] أثر حكاية الأقوال الثلاثة : وجعل موضع الخلاف التسجيل لولاة الكور بالحكم بين الناس ، وقال أيوب بن سليمان : « إن [٣] أحكام العمال ماضية ممن [٤] كانت وكيف كانت [٥] بعد الإعذار فيمن شهد [٦] عندهم » . وقال ابن لبابة : « ذلك إلى الحاكم الذي ورد حكمه عليه إن كان عنده عدلا أمضاه وإلا ردّه ورجح القول الثالث لما [٧] للناس في ذلك من الوقف في الحقوق » . وفي حاوي شيخنا البرزلي أيضاً : « التحاكم عند الحكام خير من التحاكم عند القضاة لعدم قيامهم بما كلفهم به الشرع وتحجبهم وعدم وفائهم بما هم به مطلوبون وعدم الإذن للدخول عليهم وغلق الأبواب وكثرة الأعوان وخوف الخصوم منهم وإعطائهم الرشا على تمكينهم من خصومة ، وغير ذلك مما يطول جلبه » . وقاله / شيخنا الإمام ابن عرفة وبعض الفضلاء . [٤٠]

وقد جربناه فوجدناه صحيحاً وإني لأفعل ذلك عند الحكام اقتداء بشيخنا الإمام ابن عرفة رضي الله تعالى عنه ومن جرب وجد الأمر كذلك .

**قلت** : « قد جربنا ذلك عموماً [٨] فوجدناه قد تعاظم فيه به وفاض بحر الجهل والجور واقتحام فجوج الباطل والعكوف عليه والإدبار عن الحق والانكباب على إهانته وإهانة أهله والعالم به وكان عظيم ذلك وشديده [٩] بموضع قاضيه منه » . وبالجملة صار حال الشرع عندهم كأنه لم يكن

---

(١) في (ب) : عن .
(٢) في (ب) : الحديرية .
(٣) إن ، غير موجودة في (أ) .
(٤) في (ب) : لمن .
(٥) وكيف كانت - غير موجودة في (أ) .
(٦) شهد - غير موجودة في (أ) .
(٧) لما - غير موجودة في (ب) .
(٨) عموما - غير موجودة في (ب) .
(٩) في (ب) : زيادة - وأقواه - بعد - شديده .

واستمروا على عدم وجوده ، ومن تتبع آثار المدوّنة وسابق حال أوائل الأمة أصابه الدهش وحيرة المنافاة بين السابق واللاحق . وفي حاوي شيخنا البرزلي ما (١) ارتضاه لفتوى شيخه الإمام ابن عرفة وفعله له (٢) وفعله من يقتدى به جواز التحاكم عند الحكام وولاة الفحوص لأنهم أنجز وأهيب وأسرع لوصول الخصام (٣) إليهم بخلاف ما عليه القضاة من التحجب وصعوبة الوصول إليهم ، وعدم إنجاز الحكم مع الذلة ، والمهنة وأداء الدراهم ، وغير ذلك مما هو مجرّب مدرك فيه مع جميع ما أشرنا إلَيْهِ رفق بمن (٤) ابتلي بحاجة تؤدّي إلى مرافقة أبواب القضاة وأمر يوضح له أحوال ما يحتاج إليه فيما (٥) عرض له (٦) . . . . . . . . . (٧) إليه .

ومصائب الرجال تعرف الأحوال وعجائب الأهوال تطلعه لقاء من عرض له مشاركة في أمره ويعلم به حال أهل وقته في سرهم وجهرهم ، وقد ابتليت بواقعة على الأوضاع الشرعية فحمد من بموضعها من فقيه إلا من قدر على مخالفته ومناقضة الدين وارتكاب باطل صدّه عن التذكر بالله وخوف عقابه حسدا لمن علت عليه منزلته في العلم وسما عنه منصبه في الفهم فعظم التجاؤه إلى الله تعالى وإلى رسول الله ﷺ (٨) . ورفع أمره إلى حاضرة تونس وقد وجد فيها من علا قدره في العلم وعظم منصبه في الفهم ، وكان هو الفريد في زمانه الحامل للواء العلوم والمحقق لمسالك الفهوم ، وتسهيل ما صعب ، وتيسير ما خفي بتقريب مدارك فهمه وطرق تحصيله فلم يكن في الفقهيات بعد شيوخنا الإمام البرزلي ، وأبي يوسف يعقوب الزعبي له نظير ولا يدانيه بالشبه القريب بل كان / منفردا بالتحقيق [٤١] في أدلته ومبانيه ، وحافظا لروايته وضابطا لأسمعته ، وطرق شيوخه . وانفرد بالعلوم العقلية فليس في ذلك الوقت إلا من يخطو من ورائه ويسير من خلفه لا حذوه ، ولا من إمام أسكنه الله فسيح جنته وألحقه بأفاضل

---

(١) في (ب) : وارتضاه . (٢) الواو موجودة قبل له ، في النسخة (ب) .
(٣) في (ب) الخصوم . (٤) الباء في - بمن - غير موجودة في (ب) .
(٥) فيما ، غير موجودة في (أ) . (٦) في (أ) : به .
(٧) بياض بالأصل . (٨) في (ب) : زيادة - تسليما - بعد - وسلم .

علماء أهل ملته ، فلقد كان رضي الله عنه عظيم الرأفة على أهل العلم ، وشديد الرحمة لهم ، وكثير الإحسان إليهم ، واتصف بتعظيمهم لتعظيم العلم ويراهم عدولاً امتثالا لقوله ﷺ تسليما : « ليحمل هذا العلم من كل خَلَفٍ عدوله » (١) . قال القرافي وغيره : هو أمر معناه الخبر . قال الطرطوشي: قيل هم علماء أحكام الفقه ، وقيل علماء أحكام علم الكلام فنصرني رضي الله عنه بالحق ، وأعانني وأخذ بيدي وأغاثني مع جملة من أجلة (٢) شيوخ حاضرة (٣) تونس معينين لمنصبه العالي في مقامه العلمي الشامخ على علو مقامهم فيه ومنعني من سطوة غيره مع ضعفي بجهل وعناد ومخالفة شريعة رب العباد .

ومن ذلك العام عرفت قضاة القيروان واحداً واحداً إلى عام . . (٤) فلم أر إلا جاهلاً فقيد (٥) الإدراك عسير الفهم عديم الحفظ خلو التقوى مرتكب العناد شديد التعسف في المخالفة بالفساد إلى ولاية محمد بن محمد بن أبي بكر الفاسي (٦) سار سير من لم (٧) ير الحشر مآله (٨) ولا أن عنوان عاقبته أعماله ، فطغى ، وبغى ، وارتكب عصيانا عرف به لم يسبقه به عاص فأخذ الأموال المغصوبة بغير سبب مبيح واستباح حرم

---

(١) الحديث ذكره شمس الدين محمد بن عبد الرحمان السخاوي صاحب فتح المغيث شرح ألفية الحديث للعراقي ضبط ، وتحقيق عبد الرحمان محمد عثمان . ج١ ط ٢ ، (١٣٨٨ هـ/١٩٦٨م) ، (ص ٢٧٥) . ونص الحديث : « يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين » . وذكره الأستاذ محمد عبد العزيز الخولي في الصفحة الأولى من مقدمة كتابه « مفتاح السنة أو تاريخ فنون الحديث » . وقد لاحظ أن البيهقي رواه في المدخل من حديث إبراهيم بن عبد الرحمان العذري مرسلاً ، وخرجه ابن الجوزي في مقدمة كتاب الموضوعات ، الفصل الثاني عن جابر بن سمرة .

(٢) في (ب) : جلة . (٣) في (ب) : حضرة .

(٤) بياض بالأصل . (٥) في (ب) : بعيد .

(٦) محمد بن محمد بن أبي بكر الفاسي : ولي قضاء القيروان أيام محمد بن أحمد عظوم . محمد الجودي : تاريخ قضاة القيروان (٦٩ - ٧١) رقم (٦٢) .

(٧) في (ب) : له . (٨) في (ب) : قاله .

الأبشار والأعْرَاضَ واستخف بالشرع ومواده ، وعمد إلى أساس ما يجعله مستندا لفساد أقواله وأفعاله عقد على امرأة في عدة ودخل بها فقام الخلق كلهم فيها على ساق الإنكار عليه ، وإفضاحه ، وكشف ما أراد إخفاءه مع شهرته وإشاعته وإذاعته إلى أن اتصل خبره في ذلك بإمام الطاعة أمير المؤمنين نصره الله (1) على طاعته فعظم الأمر عنده ، وكتب إلى نائبهم بالقيادة بالقيروان ، وأمره بالفحص عن ذلك ، وأن يعرفه بما يثبت في ذلك، فعزم القائد على تعريفه بذلك فرغب القاضي الفاعل المذكور جماعة من ذويه ومن المرابطين منهم يعقوب بن أبي عمران (2) ممن عادته التقرب إلى القواد بالطعام برغبتهم القائد ، وتضرّعهم إليه أن يستر عليه ، وأن لا يكشف عوراته قائلين له : ولك الثواب في / ذلك لقوله ﷺ : « هلا سترته بردائك (3) » . فلم يزالوا قائمين عليه يرغبون وإليه يتضرعون ، وفيه يترحمون بألسنة قريحة ، وترجيات بالخير فسيحة حتى ساعفهم بعد حلفهم له (4) ليفعلنّ ، حتى كتب لأمير المؤمنين بأنه لم يتحقق شيئا في ذلك فتركوا حينئذ - أمدّهم الله تعالى بتوفيقه - الكلام في ذلك وكان الظن له لا يأتي في الوجود أشد فساداً وأجهل ، وأبعد عن الشرع قولا وفعلاً منه فخلفه صنوه ، واحتذى في مركب الجهل حذوه إلى أن زاد عليه في قبيح تصرفه ، وفضيح خسران فعله وقوله مرتكبا في عموم مخالفته، وعظيم مشاقته إلى أن قيل فيه قصداً وإليه أشار القائل (5) وإياه عنى : [42]

حوادث الدهر تنبي عن تفاوتها ... وحادث شرها دون الذي خلفه

( البسيط )

---

(1) في (ب) : زيادة - تعالى - بعد الله .

(2) يعقوب بن أبي عمران : ليس له ذكر في كتب التراجم .

(3) هذا الحديث مذكور بالسند الآتي ، وهو حدثنا عبد الله حدثني أبي حدثنا سليمان بن داود الطيالسي حدثنا شعبة عن يحيى بن سعيد ، قال سمعت محمداً بن المنكدر يحدث عن ابن هزال عن أبيه عن النبي ﷺ قال له : «ويحك يا هزال لو سترته - يعني ماعزا - بثوبك كان خيرا لك » . والحديث مذكور في مسند أحمد (217/5) . ط . مصر (1313/1895) .

(4) له - غير موجودة في (ب) . (5) في (ب) : زيادة - بقوله .

وقد ذكرنا وقائع هذا ، وغيره ، وتصرفهم في كتاب غير هذا سميناه «بمواهب العرفان في بيان مقتضى حال حكام الزمان » [(١)] فمن شاءه لذلك فليطالعه فهو كفيل بكشفه .

ومن عجيب ما رأيته من بعضهم مما ينبئ بتفسير [(٢)] ما أجمل من حاله، وشرح بعض ما انبهم من تصرفه في أقواله ، وأفعاله ، وذلك أني كنت تسببت له في تقديمه في القضاء لما علمت من ظاهر حاله ، ولما ظنت به من حسن السيرة ، وطيب السريرة فإذا به قد قلب الظاهر بطنا والبطن ظهرا في جميع تصرفاته حتى تطلع إلى إذايتي بكل نوع قدر عليه ، والله تعالى في ذلك كله يرد كيده في نحره ، ويحول بيني وبين شره إلى أن رفعت أمري في ذلك للخليفة إمام الطاعة أيده الله تعالى بنصره ، وأمده بمعونته إلى طاعته فرفع نظره عني وعن جميع أقاربي ومعارفي ، وتفاقم أمره حتى اقتعد غارب الرشا ، وأطلق بها ساعيا بالفرى حتى اكتسب من ذلك مالاً كثيراً ، وجمع منه سعياً أثيراً وبئس الساعي وما سعاه حيث غير شريعة الله في من استرعاه ، وقد كان يجب أن يؤخذ ذلك منه ورده إلى أربابه إن علمت أربابه ، وإلا جعل في بيت مال المسلمين . قال ابن سهل رحمه الله تعالى : ثبت أن إبراهيم بن محمد السقا استحال على أموال المسلمين من يوم ولي النظر ، فأفتى ابن عات [(٣)] وغيره من الفقهاء أن جميع ما تركه إبراهيم للمسلمين إلا ما صح ملكه بوجه يوجبه له ولا ينفذ وصاياه إلا فيما علم / ممّا صح ملكه له . وذكر القرافي في ذخيرته[(٤)] [٤٣]

---

(١) ذكر الشيخ محمد الشاذلي النيفر أن هذا الكتاب موجود مع رسالة التمليك في كتاب واحد . انظر : بلقاسم عظوم ، والبرامج الفقهية (ص ٢٢) ، جوهر الإسلام (س ٢ ، ع ٦) .

(٢) في (ب) : زيادة · بعض - بعد تفسير .

(٣) ابن عات : في (ب) : ابن عتاب ، وابن عات هو : هارون بن أحمد بن جعفر بن عات النفزي من أهل شاطبة ، كان فقيهاً حافظاً متصرفا له تنبيهات على مسائل المدونة ، والعتبية ، وحواش كثيرة ، استقضي ببلده ، توفي في شعبان (٥٨٢هـ/ ١١٨٦م) ترجم له أبو القاسم عظوم في الأجوبة (٥ ص ٩١ أ، ٩١ ب) . مخطوط بد . ك . و رقم (٤٨٥٤) . الزركلي : الأعلام (٩/ ٣٩).

(٤) الذخيرة : كتاب في الفقه المالكي ألفه القرافي قال فيه ابن فرحون في الديباج (٦٤) : « كتاب الذخيرة في الفقه من أجل كتب المالكيّة » .

خلافاً في ما استفاده القاضي من الرشا هل يرد إلى أربابه أو ينفذ لبيت المال ؟ وذكر شيخنا البرزلي في من بيده مال جليل اكتسبه أبوه من خدمة السلطان أنه ينتزع منه جبراً ، وبذلك أفتى أكثر المتأخرين إذا لم يكن له مالك معين وهو ظاهر حديث ابن اللتبية (١) . ابن يونس والبرزلي عن ابن حبيب : «العامل إذا ولي حصر قدر ما بيده قبل الولاية فما زاده في ولايته انتزع منه، فان أشكل الأمر شاطرهم في المال الذي بأيديهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه وأرضاه » . المازري : كان عمر رضي الله تعالى عنه يتسمع في عماله ويكشف أمرهم حتى إنَّ بعض التجار (٢) عمل له شعراً يقول (٣) فيه :

نَحُـــجُّ كَـمَا حَجّوُا وَنَغْزُو كَمَا غَزَوْا
فَأَنَّى لَهُـــمْ وَفْـــرٌ وَلَيْسَ بِذِي وَفْرِ
إِذَا التَّاجِـــرُ الْهِـــنْدِيُّ جَـاءَ بِفَارَةٍ
مِنَ الْمِسْكِ رَاحَتْ فِي مَفَارِقِهِمْ تَجْرِي
فَدُونَكَ مَـالَ اللهِ حَـيْثُ وَجَـدْتَهُ
سَـيَرْضَوْنَ إِنْ قَاسَمْتَهُمْ مِنْكَ بِالشَّطْرِ

( البحر الطويل )

أراد الشاعر أنهم صاروا يضمخون بالطيب فأرسل إليهم أبا موسى الأشعري (٤) رضي الله تعالى عنه وقاسمهم في ما وجد بأيديهم فأتى إلى

---

(١) ابن اللتبية : كان واليا في عهد الرسول ﷺ واسمه عبد الله وهو من قبيلة أزد استعمله الرسول ﷺ على صدقات بني سليم وحاسبه عليها ، لم تذكر المراجع التي تحدثت عنه تاريخ وفاته . انظر : ابن حجر - أحمد بن علي - : فتح الباري شرح صحيح البخارى (٣/٣٦٥ - ٣٦٦ ، ٥/ ٢٢٠ - ٢٢١) . وابن سعد : الطبقات الكبرى (٢/ ١٦٠) .

(٢) التجار ، غير موجودة في (أ) . (٣) يقول - غير موجودة في (ب) .

(٤) أبو موسى الأشعري : عبيد الله بن قيس ولد سنة (٢١ ق هـ/ ٦٠١) ، وتوفى سنة (٤٤ هـ/ ٦٦٤م) . استعمله الرسول ﷺ على عدن وساحل اليمن . روى عنه (٣٥٥) حديثا . الإصابة (٢/ ٣٥١) .

عمرو بن العاص [١] ليقاسمه فقال له : عهدي بأبيه : الخطاب يحتطب الحطب والعاصي يجر الجرين . فقال له أبو موسى : أبوك وأبوه في النار، اقْسِمْ ما بيدك فقال له : سألتك بالله ألا [٢] كتمت عني ثم قاسمه ، ودار هكذا على جميع عماله إلى أن أتى على أبي عبيدة بن الجراح [٣] رضي الله تعالى عنه فلم يجد عنده إلا جلداً معلقاً ، وآخر فراشا ، ولم يجد عنده مالاً وإنما قَاسَمَهُمْ عمر رضي الله تعالى عنه لأنه رأى أن ما بأيديهم أشكل عليه أمره هل اكتسبوه بالجاه أو التجارة فقسمه [٤] كما لو ادعاه اثنان.

**قلت** : قال القرافي : إن عمر بن الخطاب لم يأخذ أموالهم كلها كفعل النبي ﷺ تسليما في مال ابن اللتبية لأن النبي ﷺ [٥] علم أن جميع ما بيده اكتسبه بجاه الولاية بخلاف عمر في عماله . ابن يونس ، وابن عات[٦] عن ابن حبيب : للإمام أن يأخذ جميع ما أفاده العمال ، ويضمه إلى ما جبوا ، وفعله رسول الله ﷺ تسليما في عامل له وفعله / أبو بكر الصديق [٧] رضي الله تعالى عنه . [٤٤]

---

(١) عمرو بن العاص : ابن وائل بن هاشم أبو عبد الله وأبو محمد ، صحابي جليل ، ولي إمرة مصر في عهد عمر بن الخطاب ، وهو الذي فتحها . توفي سنة (٤٣ هـ/ ٦٦٣) ، الإصابة (٣/ ٢ - ٣) .

(٢) ألا - غير موجودة في (ب) .

(٣) أبو عبيدة بن الجراح : عامر بن عبد الله بن الجراح ، اشتهر بكنيته ، صحابي، قال فيه الرسول ﷺ : « لكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح»، تم فتح أكثر الشام على يده ، مات في طاعون عمواس بالشام سنة (١٨هـ/ ٦٣٩م) . الإصابة ( المطبوع معه الاستيعاب ) (٢/ ٢٥٢ - ٢٥٤) .

(٤) في (ب) : فاقتسمه .

(٥) في (ب) : زيادة - تسليما - بعد سلّم .

(٦) في (ب) : ابن عتاب .

(٧) أبو بكر الصديق : أحد العشرة المبشرين بالجنة ، عبد الله بن عثمان بن عامر ابن أبي قحافة ، خليفة رسول الله ، . ولد بعد الفيل سنتين وستة أشهر . توفي سنة (١٣ هـ/ ٦٣٤م) . الإصابة (٢/ ٣٤١ - ٣٤٤) .

قال مالك : شاطر عمر أبا هريرة (١) ، وأبا موسى الأشعري وغيرهما، شيخنا البرزلي : قيل مبعوث عمر لمقاسمتهم محمد بن مسلمة(٢) ، وقال المازري : إنه أبو موسي الأشعري رضي الله تعالى عنه، ابن يونس ، وابن عات (٣) ، وشيخنا البرزلي : قال ابن حبيب : كل ما أفاده الوالي سواء رزقه في عمله أو قاض في قضائه أو متولي أمر المسلمين فللإمام أخذه منهم للمسلمين . وكان عمر رضي الله (٤) عنه إذا ولى أحد أحصى ماله لينظر ماذا يزيد ، ولذلك شاطر العمال أموالهم حيث كثرت ولم يتميز ما زادوا بعد الولاية . قال ابن حبيب : وهكذا ينبغي للإمام إذا علم من القضاة ذلك شاطرهم في أموالهم . ابن يونس : قال مالك : شاطر عمر أبا هريرة ، وأبا موسى الأشعري ، وغيرهما من الصحابة حين كثرت أموالهم وخاف أن يكون مما رزقوه على الولاية .

**قلت** : إذا كان هذا في ما خيف أن يكون اكتسب بالولاية لا من جهة رشا على تبديل الحق وتغييره ، فكيف فيما هو رشا على الجور والحكم بالباطل ! هذا أقوى وأشدّ ويجب انعقاد الإجماع على وجوب أخذ ذلك المال وردّه إلى ربه إن عرف ، وإلا جعله الإمام في بيت مال المسلمين .

وقد أفتى اللخمي في قاض بقفصة (٥) ذي هوى سوء (٦) بأنه يحكم في ماله بحكم مستغرق الذمة في جميع ماله حتى يعود فقيراً حسبما كان قبل

---

(١) أبو هريرة : عبد الرحمان بن صخر الدوسي اليماني . توفي سنة (٥٩هـ/ ٦٧٨م) روى (٥٣٧٤) حديثا وروى عنه خلق كثير . ابن حجر : تهذيب التهذيب (١٢/ ٢٦٢) .

(٢) محمد بن مسلمة : بن خالد الأنصاري الحارثي يكنى أبا عبد الرحمان ، وأبا عبد الله . مات بالمدينة سنة (٤٣ هـ/ ٦٦٣م) ، وقيل سنة (٤٦ هـ/ ٦٦٦م) ، وقيل سنة (٤٧ هـ/ ٦٦٧م) وهو أمير على المدينة . الاستيعاب المطبوع بهامش الإصابة (٣/ ٣٣٤ - ٣٣٦) .

(٣) في (ب) : ابن عتاب . (٤) في (ب) : زيادة - تعالى - بعد الله .

(٥) قفصة : مدينة بالجنوب الغربي التونسي بأرض الجريد وهي مركز ولاية . ذكرها ياقوت الحموي في معجم البلدان (٤/ ٣٨٢ - ٣٨٣) .

(٦) في (ب) : سواء .

القضاء ويتحاصص فيه الغرماء جميعا فكل من أثبت السبب الذي يدعي أنه كان عند مالكه [1] ، والحكم فيه أن يعاقب أشد العقوبة ، ويخلد [2] في السجن ، ويخرج من وقت إلى وقت ويضرب .

ابن يونس : قال ابن حبيب : « لم يختلف العلماء في كراهة الهدية إلى السلطان الأكبر والقضاة ، والعمال ، وجباة الأموال » . هذا قول مالك ، ومن قبله من العلماء ، وأهل السنة ، وللإمام أخذ ما أفاده العمال وضمّه إلى ما جبوه ، وبه قال جميع أصحابه .

**قلت** : وقد شاهدت بعض القضاة يتناول أموال الأحباس وغيرها بغير موجب شرعي ، ويدفعها رشا يستعين بذلك على رد أقوال [3] المبلغين فاسد تصرّفه للخليفة ولمن دونه ، ابن يونس : قال مالك : لما احْتَضَرَ معاوية [4] أمر أن [5] يدخل ماله في بيت مال المسلمين استنانا بفعل عمر رضي الله تعالى عنهما / في ماله رجاء أن يكون ذلك تطهيراً له . ابن [٤٥] يونس [6] : سحنون : قال مالك : لا ينبغي لأمير ، ولا لعامل الصدقة النزول على أحد من عماله ، ولا يكون عنده ، ولا يقبل له هدية ، ولا منفعة فإن فعل لم ينبغ لمن معه أن يأكل من ذلك ، ولا يأكل الساعي إلا من رأس ماله ومن أرزاقه .

. . . . . . [7] إذا نزل العامل بقوم فأتاه كل أحد بطعام فيأكل العامل منه وتبقى بقية من الطعام لا يأكله أحد وإن أذن فيه أصحابه .

**قلت** : هذا القاضي كثير السير إلى [8] القيروان بقصد حراثته بها

---

(١) في (ب) : عند أكله . (٢) في (ب) : ويجلد .

(٣) في (ب) : زيادة - الناس - بعد أقوال .

(٤) معاوية بن أبي سفيان : روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر ، وعمر ، وأم حبيبة ، ولاه عمر بن الخطاب الشام ، وولي خلافة المؤمنين ، توفي سنة (٦٠هـ/٦٧٩) . ابن حجر - تهذيب التهذيب (١٠/٢٠٢) ، ط ١٠ ، الهند (١٣٢٧هـ/١٩٠٩م) .

(٥) في (ب) : بأن .

(٦) ابن يونس : غير موجودة في (ب) ووجد مكانها - ابن سحنون .

(٧) بياض بالأصل . (٨) في (ب) : زيادة - قرى - بعد - إلى .

لكثرتها فيأتيه أهل الموضع بطعام كثير كل واحد من أهل تلك القرية يرد عليه بآنية طعامه فيأكل من جميعها ، وربما قال لهم : قربوا لحم الدجاج وهذا أكثر [1] منه ، وقد بات ليلة ببلد البطمة فذبحوا له رأس بقر ، وجعلوا لحمه بعد طبخه مفرقا على أربعين آنية فأكل لحمه من كل آنية غير الطعام ، ولا شك أنه أكول معروف بكثرة الأكل جداً ، وربما قصد الذهاب إلى القرى المذكورة بقصد الأكل ممّا ذكر وسمع منه ذلك وبلغه ، ولم ينكره ، ولم يترك ما نسب إليه فإنّا لله وإنّا إليه راجعون . وفي ما أشرنا إليه في المطالب التي تعرضنا لذكرها في هذا الكتاب كفاية لائقة به، ولنرجع إلى ما كنا فيه [2] فنقول :

اعلم أن مسألة تعارض الشهادة ، والعرف قد اختلف فيها ابن رشد ، وابن الحاج رحمهما الله تعالى . ففي أجوبة ابن رشد إن [3] كان عرف البلد في الشروط أنها في العقد فهي على ذلك وإن كتبت في الصداق أنها على الطوع لأن الكتاب يتساهلون وهو خطأ ممّن [4] يفعله .

**قلت** : نحو قول الشيخ [5] في نوادره : عوائد الناس كالإقرارات ، وسلمه الإمام ابن عرفة في فصل الحيازات قائلا : ومسائل المدونة واضحة به وفي أجوبة ابن الحاج [6] : تقدم البيّنة على العرف ، وعزاه ابن فتحون لابن العطار ، قال شيخنا البرزلي: وبقول ابن رشد العمل فتوى وحكما. وعزاه ابن عات لغير ابن رشد ، ورجّحه قائلا : « وهو القياس » .

**قلت** : وقد وقفت على الفتوى به لأهل العصر وعلى نقل ابن رشد ، وفهمه معتمد شيوخنا . قال ابن عبد السلام : « هو الثقة نقلاً وفهما » .

---

(١) في (ب) : كثير .    (٢) - فيه - غير موجودة في (ب) .
(٣) إن - غير موجودة في (أ) .    (٤) في (أ) : فما .
(٥) لعله يقصد بالشيخ ، الشيخ عبد الله ابن أبي زيد القيرواني المتوفَّى سنة (٣٨٦هـ/ ٩٩٦م) ، ويقصد بالنوادر كتابه المسمى « النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الزيادات » ، والكتاب مخطوط موجود بدار الكتب الوطنية بتونس رقم (٥٧٢٨ - ١٢٣٧١ - ١٢٣٧٢ - ٧٢٩ - ٥٧٣٠ - ٥٧٣١) .
(٦) أجوبة ابن الحاج : لعله يقصد كتاب ابن الحاج في نوازل الأحكام الذي يدل على تقدمه وبراعته .

[٤٦] وأما إذا / كان الكتب على الطوع ، والتبرع بعد مضي زمن البناء ، وانقطع الزوج عن جهة الشرطية بوقوع ذلك منه في زمن ثان ، فإنه يصح له الإيداع حينئذ . وهي مسألة شيخنا العلامة أبي القاسم البرزلي رحمه الله تعالى في ما كتبه لزوجته حين سفر نقلته إلى تونس ، فلم تساعفه زوجته على ذلك ، وخشيت أن يتزوج عليها هنالك ، فجعل بيدها طلاق من يتزوج عليها ، وأودع فيه كفعل الزوجة في الواقعة ، وكتب له فيه شيخنا الإمام [(١)] ابن عرفة رضي الله [(٢)] عنه : هذا إيداع صحيح على مقتضى نصوص المتقدمين والمتأخرين ، ولما تعدّدت منازع جهات الواقعة بحسب أوهامه تعدّد الردّ عليه وربما تداخلت وربما تباينت فلذلك تكرّر الردّ في بعضها فلا يعترض به على المتكلم في الواقعة لأن ذلك بحسب ما تكرر فيما انتشى من كلامه في الواقعة ، والله سبحانه أسأل أن يلهم الجميع إلى طريق الصواب ، ويجعلنا ممّن لهم الأمن ، وحسن مآب ، وهو ولي ذلك والقادر عليه وهو حسبنا ونعم الوكيل .

**فأقول** : ذلك اللفظ منفرد بمعنى التمليك ، ويقوي ذلك ما اقترن به من العرف والقرائن المعنوية واللفظية من قوله « تعمدا [(٣)] لمسرتها واستجلابا لمودتها » ، والعرف شاهد بأن أهل الموضع لا يعرفون بذلك اللفظ معنى التوكيل ولا يقصدونه به لا غالبا ولا نادراً وإنما يعرفون أنه مقصور على معنى التمليك لا على معنى المنفرد ، ولا على معنى آخر ، وكالة ، ولا غيرها فلا يقبل قول الزوج في قصده بذلك اللفظ التوكيل كمخالفته لدلالة العرف ، والقرائن ، والألفاظ ، وشواهد الأحوال ، وطول الدهر والزمان على ذلك ولم يحدث بينهما ما يخالف ذلك . وعلى هذا تدور المسألة في دَعْوَى الخصوم ، وعلى الجملة والتفصيل الحق فيها مع الزوجة المجعول عصمة المتزوجة عليها بيدها ، ولو عرف في العرف استعمال ذلك اللفظ في التوكيل أو إطلاقه عليه ولو نادراً لكان فيه من الخصام [(٤)]

---

(١) الإمام - غير موجودة في (ب) .

(٢) في (ب) : زيادة - تعالى - بعد اسم الجلالة .

(٣) في (ب) : تضمنا .

(٤) في (ب) : من الخصوم .

وانتشار الدعاوي ما يكثر الهرج والفتنة لما في نفوس من يكتبه من الأزواج من شديد الضيق والحزن ، والنكاية [1] ما لا يظن وقوعه ، ويقع من الأزواج طلب الزوجات بإسقاطه بالإعطاء على ذلك ما يرضيهنّ / من [٤٧] الدنانير والحوائج ، وغير ذلك ، ولا ترضى بذلك واحدة من مائة وقبول قول الزوج في دعوى صدوره منه على الطوع بمعنى التوكيل لا على معنى التمليك مع [ ما ] ذكرناه [2] لا يلتفت إليه إذ هو قول باطل .

ويرد اعتماده على ما سعى في إثباته أن العرف بموضع النازلة أن لفظ الوثيقة بالواقعة صادقة على التوكيل وأن ذلك اللفظ مستعمل عند العلماء في التوكيل ويتصرفون بذلك اللفظ في التوكيل بوجهين :

**الأول** : أن من شهد له بذلك محمد بن القاسم [3] ابن عم الزوج ، والزوجة المجعول طلاقها بيد الزوجة الأولى ، وأخو زوجة أبيه ، ومراعاة التهم في ردّ الشهادات معتبرة في الشرع إجماعا وأصله قوله ﷺ : « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه » [4] . والظنين المتهم . والتّهم : أقسام : أعلى ، وأدنى ، ومتوسط بين القسمين ، وهو موضع نظر العلماء في موادها وجهاتها من القرابة والعداوة ، ونحو ذلك من الصحبة والموالاة ، والصداقة ، وأعلاها وأدناها ومتوسطها ، وقد اختلف حال أهل كل زمان باختلاف مساعيهم ، وقوة تقواهم ورغبتهم وخوفهم ، ولذا قيل الناس ناس زمان يومه [5] . قال [6] مالك في مُوَطّئِه : « الناس تسارعت إليهم التهم ولا شك في امتدادها وانتشارها وتوسعها حتى صار المتوسط

---

(١) في (أ) ، (ب) : الكناية ، والراجح أن تكون : النكاية ، لأن السياق يقتضي ذلك .

(٢) لعل المعنى يستقيم عند زيادة - ما - بعد مع فيصير التركيب هكذا : مع ما ذكرناه .

(٣) في (ب) : قاسم .

(٤) انظر صحيح الترمذي بشرح أبي بكر ابن العربي. ط ١ (١٣٥٣هـ/ ١٩٣٤م) مصر . ج ٩ . أبواب الشهادات : باب ما جاء في من لا تجوز شهادته (ص١٧١).

(٥) يومه : غير موجودة في (ب) .

(٦) في (ب) : زيادة - وقد قيل قال .

منها في حكم إلغاء شهادة المتصف بها ، وألحق بذلك (١) كثير من هو متصف بأدنى ، وتوقف بعض في شهادة الجار الملاصق للحوق مودة بينهما».

وأصل هذا ما قرره المحققون من أن الوازع الطبيعي قادح في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحا لا يبقي معه إلا ظن ضعيف لا يصلح الاعتماد عليه ، وذلك موزع على محاله ، وقوة مثيراته وضعفها وقوة مقابله وضعفه ، فالمحقق لمسالك الأحكام ومبانيها ينظر في مراتب القرابة(٢) وقوة الوازع الطبيعي [ الكائن في محلّها من الجهتين وقوة الوازع الديني ] (٣) الحاصل فيها كذلك بحسب ما شهد له حال الزمان ، وأهله في مجاري الديانات والإقبال على العمل بها ، والإحجام عن ذلك ، وترجيح الأشد من الوازعين المتقابلين طبعا ودينا فأيهما غلب على الظن غلبية عمل عليه ، وذلك بحسب ما حصل له من شاهد حال الزمان ، وأهله في ذلك ، ولا شك أن الوازع الطبيعي منبعه وباعثه من محلفه فإذا [٤٨] سلم / من عارض يناقض أثره تبعه أثره (٤) في الوجود والحصول وقوته وضعفه بحسب أسباب ذلك كقريبين بينهما عداوة بخلاف ما لو كانت بينهما صداقة ووجود أثر أحد الوازعين في ذلك ، وعدمه بحسب قوة الحاصل أولاً وضعفه وقوة الطارئ عليه (٥) ، وشهادة الأب لأحد (٦) ، ولديه على الآخر صغاراً وكباراً أو شهادته على عدوه منهما للآخر وعكسه، وعلى أحدهما للآخر وهما عدوان له .

فهكذا معارضة الأوزاع الطبيعية ، والشرعية فانظر إلى رتب القرابة ، والعداوة وقوتها وضعفها تعلم من ذلك قوة الوازع الطبيعى في مقابلة ما يقابله

---

(١) في (ب) : والحق كثير بذلك . (٢) في (ب) : القربة .

(٣) الكلمات : [ الكائن في محلها من الجهتين وقوة الوازع الديني ] غير موجودة في (أ) .

(٤) تبعه أثره : غير موجودة في (ب) .

(٥) في (ب) : زيادة - وضعفه - بعد عليه .

(٦) في (أ) : على أحد ولديه .

من الوازع الشرعي ، وانظر إلى حال الأشخاص في الأوزاع الشرعية وقوتها وضعفها ثم لابد من معرفة أحوال الزمان ، وأهله في جميع ذلك فيحصل لك من ذلك الترجيح بين الوازعين ، ويتعين لك راجحية أحدهما على الآخر بغلبة ظن أعملها الشرع وعينها للاعتبار فلا يشكل عليك فتوى من أفتى من علماء الإسلام بما يخالف منصوصاً لفساد الزمان إلا لما اقتضاه حال أهل الزمان تلك الفتوى من إقبالهم على مقتضى ذلك ، وفتوى انتشار ذلك فيهم ، وغلبته عليهم ، والحكم في الشرع غالبا لما غلب لا لما ندر .

ثم اعلم أن الوازع الطبيعي إذا انفرد [1] بمحلّه اقْتَضَى أثره غير منازع ولا مزاحم فيه ، والوازع الشرعي هو المضاد له المانع من أثره فإذا فقد سال الوادي بما فيه ، ويحقق لك ذلك [2] اختلاف أحوال التهم ، والرتب في الدعوى عليهم بشاهد حالهم ، وغالب حال أهل زمانهم وتوجه الأيمان عليهم ، ونزول العقاب بهم [3] مما ذلك كله مقصور عليهم لا يلحق غيرهم بالمتهم منهم بما رمي به يحلف على نفي ما ادّعى عليه فإن امتنع من الحلف حبس حتى يحلف ، والمتهم بفجور السرقة وقطع الطريق، والقتل والزنى يلحقهم الحبس ، والضرب [4] على قدر شهرتهم وتهمتهم، ولا يُكْتَفَى بتحليفهم في ذلك ومنهم من يجلد بالسوط مجرداً ، وفيها المتهم بالسرقة الموصوف بها يحلف ويجرد ويسجن ، الباجي [5] :

(١) في (ب) : تفرد .    (٢) ذلك : غير موجودة في (ب) .
(٣) في (ب) : فيهم .    (٤) في (ب) : زيادة - الحبس - بعد الضرب .
(٥) الباجي : سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد المالكي . فقيه أصولي ، محدث، متكلم ، أديب ، كاتب ، شاعر ، مفسر . له - شرح الموطإ - وله كتاب: السراج في علم الحجاج ، وكتاب المهذب في اختصار المدونة ، وكتاب شرح المدونة ، وكتاب اختلاف الموطإ ، وكتاب إحكام الفصول في أحكام الأصول ، وكتاب الحدود في أصول الفقه ، وكتاب في تفسير القرآن لم يكمل، وكتاب فرق الفقهاء ، وكتاب الناسخ والمنسوخ لم يتم وله غير ذلك . ابن فرحون : الديباج (١٢٠ - ١٢٢) . ذكر أن توفي سنة (٤٩٤هـ/١١٠١م). كحالة : معجم المؤلفين (٤/ ٢٦١ هـ/ ٢٦٢م) ، ذكر أنه توفي سنة (٤٧٤هـ/ ١٠٨١م) .

يسجن [1] بقدر رأي الإمام ، وقال مالك : يسجن حتى يموت . وفي الواضحة [2] قال مطرف [3] : يسجن حتى يموت ، ومجهول الحال يحلّف . وفي الواضحة / : لا يمين عليه . قال جميعهم : وغير المتهم لا [٤٩] يعرض له [ [4] بعقوبة اتفاقا ، والصحيح عدم سماع هذه الدعوى في غير أهل التهمة من أهل الخير والدين ، ولا يمين عليه لئلا يتطرق الأرذال إلى أهل الخير ، ويؤدب مدّعي ذلك عليهم ، وقال أشهب : لا يؤدب . وأهل التهم بالشرور تسمع هذه الدعوى فيهم على ما تقدم من حبس وغيره على قدر جرأته ، والصحيح عقوبتهم على ذلك .

قال ابن قيم الجوزية : ما أعلم أن أحدا من علماء المسلمين يقول : يحلف ، ويرسل بغير حبس ولا غيره ، وليس تحليفه وإرساله مذهبا لأحد، ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقط غلط غلطاً شديداً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ تسليماً ولإِجْمَاعِ الأمة ، فانظر كيف اختلفت العقوبات باختلاف الأوزاع الطبيعية ، والأوزاع الشرعية ، وقوتها وضعفها ، فإذا علم من حال أهل الزمان اشتهارهم بضعف الوازع الشرعي، وإكبابهم على مخالفة الشرع وفشو إقبالهم على ترك الحق حكم فيهم بقدر حالهم في ذلك وقوة ارتباكهم فيه وقلته ، وليس في ذلك حكم من تقدمهم من الخلق الذين لم يوصفوا بذلك فيعطى كل واحد حكم عمله وغالب حاله ولا نزاع في ذلك من ذي عقل وفهم .

وحاكم النازلة في ذلك وقف عند ما نقله ابن يونس عن ابن حبيب عن

---

(١) في (ب) : يحبس .

(٢) الواضحة : [ في السنن والفقه ] لعبد الملك بن حبيب السلمي من فقهاء الأندلس وعلمائها ، توفي سنة (٢٣٨ هـ/ ٨٥٣م) ، توجد قطعة من الجزء الأول بخط أندلسي تتخلله بعض الأوراق مكتوبة على الرق ، سمع هذا الجزء عن الفقيه المشاور أبي محمد عبد الرحمان بن محمد بن عتاب المتوفّى سنة (٥٢٠هـ/ ١١٢٦م).

(٣) مطرف : مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار ، توفي سنة (٢٢٠هـ/ ٨٣٥م)، (٢١٤ هـ/ ٨٢٩م) . ابن عبد البر : الانتقاء (٥٨) .

(٤) الكلام الموضوع بعد الحاصرة غير موجود في النسخة (أ) .

مطرف وابن الماجشون [1] : تجوز شهادة الأخ لأخيه والمولى لمولاه ، والرجل لعمه ولخاله وابن أخته أو ابن أخيه إلا أن يكون الشاهد في عيال المشهود له فلا تجوز وإن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته إذ لا تهمة فيها .

وإنما تجوز شهادة هؤلاء بعضهم لبعض في الحقوق والأموال ، وأما القصاص والحدود وما تقع به الحمية والتهمة فلا تجوز ولم يفهم الجاهل مقصود الشرع في مباني أحكامه في ما يقوى فيه الوزاع الطبيعي ويضعف معارضه الوازع الديني . وفي النص المذكور ما يشهد لذلك وهو تقسيمه الشهادة بين أن تكون في ما تدرك فيه الشاهد الحمية والعصبيّة كالقصاص والحدود وما أشبه ذلك ، فهذا يضعف فيه الوازع الديني فلا يقدح في أثر الوازع الطبيعي فيؤثر بقوته وخلوه عن معارضه ، وبين أن تكون في الأموال والحقوق فيتقوى الوازع الديني ويمنع أثر الوازع الطبيعي ، وهذه التفرقة لدليل شرعي نشأ على مقتضى العادة الدالة على صفات الأخلاق من المتصرفين بحسب أحوالها فيجب مطالعته الزمان وأحوال أهله وما غلب عليهم من ملاحظة التقوى ، والدين وقوة وازعها الديني بحيث غلب وازعها الطبيعي أم لا وبذلك حصل له تمييز محل الحكم لاشتماله على مقتضيه .

وقد لاحظ أهل النظر العلمي ذلك في تصرفاتهم بالفتوى والحكم . ومخالف ذلك يقع في مزلات الأقدام بإعطاء الحقوق غير مستحقيها شرعاً. وهذا من أعظم الجور وأشد الباطل .

فالواجب على هذا القاضى أن يتبصر في ذلك بنفسه ويتوسع في فهم ذلك وإدراكه ، وحيث لم يرزق ذلك يقلد من فوقه من أهل المناصب الشرعية القائمين بحفظ حدود الشريعة والمكلفين بإقامة رسوم الدين إذ هم المقلدون ، والمرجعون إليهم في كل الأمور ، ومن شاءت نفسه في مراتب

---

(١) ابن الماجشون : عبد الملك ، فقيه مالكي ، مجتهد ، توفي سنة (٢١٢هـ/ ٨٢٧م) . محمد مخلوف : الشجرة (٦٦) .

التهم والظنون المرتبة عليها في أحوال الزمان عثر في ذلك على ما يبيّن له إسقاط شهادة الخال لابن أخته ، وعكسه لغلبية التعصب بالشهادة بالباطل لمن ليس بينه وبينه رحم البّتة ، وما سببها إلا رغبة من بعضهم لبعض واستحياء غير شرعي بل لعشرة جديدة أو قديمة ، ولازم قول ابن القاسم في منع قبول شهادة الأصهار ، وفيهم زوج الأخت والعمة لأن الأصل في هذا الباب التهمة وقوتها وضعفها بسبب الوازع الطبيعي الحامل على نفع القرابة وضعف الوازع الشرعي المانع من أثر ذلك الوازع .

فلما علم من حال أهل الزمان عدم الالتفات إلى المحافظة على الأمور الدينية علم انتفاء الوازع الشرعي منهم فينفرد الوازع الطبيعي ، فيقتضي أثره منع قبول شهادة الخال لابن أخته ، وعكسه ، وكذلك سائر من وجدت فيهم حقيقة المصاهرة طرداً لهذا الأصل الداخل تحته الشهادة لزوج الأخت ونحوه .

**ونقول** : مذهب ابن القاسم رحمه الله بمنع قبول شهادة الأصهار ويجري عليه قياسا منع قبول شهادة كل واحد من الخال وابن أخته للآخر ، ولا أقل من شرط التبريز لضعف الوازع الشرعي في هذا الزمان وبقاء الوازع الطبيعي على أصالة قوته .

وقد حكي ابن يونس عن بعض المتأخرين : إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ، ونحوه فينبغي أن لا تجوز شهادته له بمال لأنه يدفع بذلك عن نفسه في عدم النفقة عليه ، والصلة بخلاف الأجنبي ، ابن يونس : وهذا استحسان ولا فرق بينهما في رواية ابن حبيب .

**قلت** : مع ما اقتضاه حال الزمان ، وشواهد أحوال أهله من خلوهم من قوة الوازع الشرعي وضعف ما اتصفوا به منه يصح قول هذا المتأخر **وأقول** كما قال أبو بكر بن عبد الرحمان : لو علم ابن يونس ، وغيره حال الزمان ، وأهله قطع بسقوط شهادة الخال ] [1] وابن أخته وغيرهما ممّن يقاربهما في رتبة القرابة كالأصهار جملة وقد أشار الأبهري إلى ذلك

---

(١) انتهى الكلام الذي لم يوجد في النسخة (أ) والذي نقل من النسخة (ب) .

بقوله : العدل الذي تقبل شهادته المتوسط الحال في البغض والمحبة ، ابن محرز : يريد أن المفرط في المحبة تقوى تهمته كالأب لابنه والزوج لزوجته ومن في عياله ولو كان مبرزا [(١)] والمفرط في البغض كالعدو والخصم ولو كان مبرزاً فإن كانت الظنة ليست بقوة [(٢)] كظنة الأخ . . . . . . [(٣)] والصديق الملاطف فإن كان مبرزاً لم تؤثر فيه هذه الظنة وإن لم يكن مبرزاً لم تقبل شهادته . واستحسن بعض الشيوخ في ما اختلف فيه ابن القاسم، وسحنون من شهادة الرجل لزوج ابنته وزوج ابنه وإن كان مبرزاً في عدالته أن تقبل شهادته وإن لم يكن مبرزاً لم تقبل شهادته [(٤)] .

**قلت** : « فأنت ترى تقسيم المحبة والبغض بحسب المجرى الطبيعي والأسباب العادية من مجاري التصرفات المؤكدة للمحبة والبغض والمقوية لذلك ، وما هو رافع لهما ممّا لا يخفى على أحد فأنت ترى الرجلين المتباعدين مكانا ومخالطة بحيث لم يتقدم لواحد منهما معرفة بالآخر ولا تمييز لشخصه يقع لهما بعد اجتماعهما توادد وموالاة لم تزل متصلة مؤكدة بمقويها إلى أن تصل إلى حدّ الصداقة والملاطفة فيها ، وعداوة الآباء والأبناء والأخوة وسائر القرابات القريبة والبعيدة شاهدة بما يقع بينهما من ذلك مما يؤكد أصل المحبة أو يقطعها ويخلفها ضدها ، وشواهد الحال تعرفك من ذلك ما تتعجب منه » .

وقد قال ابن القاسم في الظنة المتوسطة ببطلان الشهادة مطلقاً ، وأجازها سحنون مطلقا ، واشترط ثالث في قبولها التبريز ، وذلك راجع لضعفها وضعف الوازع الطبيعي المتسبب عنها وقوة الوازع الديني المقابل لذلك الوازع .

هذا كله بحسب المجرى الطبيعي وقد روعيت الأسباب العارضة من جهة شهادة أحوال الزمان ، وأهله من ضعف الوازع الشرعي وانفراد الوازع

---

(١) ولو كان مبرزا : غير موجودة في (ب) .
(٢) لعلها : ليست بقوية .
(٣) بياض بالأصل .
(٤) شهادته : غير موجودة في (ب) .

الطبيعي بالحث ، والحض على أثره كان الجواب خلاف ذلك ، وقد أشار ابن محرز وغيره إلى نحو ذلك بقولهما الصواب قبول شهادة الأب لأحد ولديه على أخيه ما لم يظهر في أحد الولدين صغر أو عقوق أو سفه فمع استواء الحال اتحدت رتبة / الوازع الطبيعي ورتبة الوازع الشرعي ، ومع [٥٠] اختلاف الحال قوي الوازع الطبيعي [ في جهة دون أخرى ] (١) ، وضعف الوازع الديني عن مقاومته ، وغلبته فيترجح عليه وفي عكس ذلك ، وقد اختار اللخمي سقوط شهادة القرابة بعضهم لبعض لضعف عدالة أهل الزمان ، وذلك لشهادة الزمان باقتضاء القرابة وازعاً طبيعياً يحصل الظنة والتهمة في جهة الشاهد القريب لقريبه (٢) ، والوازع الشرعي المقابل له ضعيف جداً عن مقاومته ومغالبته فلا معارض لهذا الوازع الطبيعي فيقتضي أثره فتسقط به الشهادة فإن سبب العدالة هو المقابل لذلك الوازع الطبيعي ، وإذا كان قول ابن القاسم بمنع قبول شهادة الرجل لزوجة أبيه ولزوجته ولأبويها ولولدها من غيره ولزوج أخته ولزوج ابنته ولزوجة والده وجب منع قبول شهادة . . . . . . . . (٣) الخال ، وابن الأخت لأن أصله في ذلك جر المنفعة لمن لا تجوز شهادته له .

وهذا المعنى موجود في الخال وابن الأخت وأخرى من بعض صوره المذكورة في نصه ، وقد اختار اللخمي منع قبول شهادة الرجل بتجريح سفه أو عداوة من جرح عمه أو ابن أخيه أو (٤) ابن عمه لأن التجريح من الحمية لأن رد (٥) الشهادة وصم على الشاهد في شهادته وقد أفتى الشيخ الإمام (٦) ابن عرفة وتلميذه الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني بعدم قبول شهادة الخال لابن أخته لفساد الزمان . ابن ناجي (٧) ونزلت ، وحكم بذلك ، لفساد الزمان ، وبذلك أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله البحيري(٨)

---

(١) في جهة دون أخرى : غير موجودة في (أ) .   (٢) في (ب) : لقربه .
(٣) بياض في النسخة (أ) .   (٤) في (أ) ، وابن أخيه وابن عمه .
(٥) رد : غير موجودة في (أ) .   (٦) في (ب) : الإمام الشيخ .
(٧) ابن ناجي : غير موجودة في (أ) .
(٨) أبو محمد عبد الله البحيري : ابن أبي الربيع ، فقيه ، قاض ، توفي سنة (٨٥٨ هـ/ ١٤٥٤م) . الزركشي : تاريخ الدولتين (١٣٥ - ١٤٠ ، ١٤٣ - ١٤٨) . أحمد بابا : نيل الابتهاج (١٥٨ - ١٥٩) .

قائلا : وبردّها أفتى شيخنا الإمام ابن عرفة ووجهه ظاهر وبذلك أفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني وهو نص [1] في المسألة .

**قلت** : وبالجملة فهو أصل مختلف فيه وهو جواز شهادة الرجل لمن اتصل بمن لا تجوز شهادته له ، وكذلك العكس في طرف العداوة وبمنعها أيضا أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد القلجاني [2] قاضي الجماعة الآن . وقد أفتى الشيخ الإمام أبو الفضل أبو القاسم البرزلي [ بمنع قبول شهادة الأصهار قائلا : لفساد الزمان وهو مذهب ابن القاسم . وبمثله قاسوا ][3] وأفتى الشيخ أبو الفضل أبو القاسم القسنطيني [4] ، وأفتى الشيخ أبو علي عمر المسراتي [5] بإبطال شهادة الرجل على ابن عدوه بما لا تلحق فيه معرة[6] للأب قائلا : وهو مذهب ابن القاسم / لفساد الزمان . وأفتى [٥١] الشيخ القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني بمنع قبول شهادة الرجل لزوج أخيه قائلا : هو مذهب ابن القاسم لفساد الزمان . ابن ناجي : وبه أفتى شيخنا ابن عرفة قائلا : وأدناها أن تكون كشهادة الصديق الملاطف وقد تقرر أن شرطها التبريز . وأفتى شيخنا بردّ شهادة الأصهار .

---

(١) النص : هو اللفظ الذي لا يحتمل بالوضع إلا معنى واحداً بلا تأويل ، وقد عرفه ابن رشد في المقدمات ( انظر أول مقدمة الكتاب المطبوع ) بأنه ما رقي في بيانه إلى أبعد غاية ويجري مجراه عند المالكية : ما عرف المراد منه من جهة عرف التخاطب إن لم يكن نصا نحو قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [ النساء: ٢٣ ] فهذا ليس نصاً في تعريف الأمهات وإنما هو مجاز لأنه علق التحريم في الأمهات على الأعيان والمراد به تحريم الأفعال في الأعيان لأن اللفظ إذا كثر استعماله في المجاز خرج عن حد المجاز ولحق بالمفصل لفهم المراد منه من جهة عرف التخاطب.

(٢) أبو عبد الله محمد القلجاني : مفت ، قاضي الجماعة في عهد المؤلف ، تولى الإفتاء بالحاضرة ، أشار إليه محمد الجودي في تاريخ قضاة القيروان (ص ٦٨)، رقم (٥٩) .

(٣) العبارة الموضوعة بين حاصريتن غير موجودة في (أ) .

(٤) أبو الفضل أبو القاسم القسنطيني : قاضي الجماعة ، مفت ، إمام ، خطيب بجاع الزيتونة . توفي سنة (٨٤٦ هـ/١٤٤٦م) . الزركشي : تاريخ الدولتين (١٣٩ - ١٤١) . وأحمد بابا : نيل الابتهاج (٢٢٢ - ٢٢٣) .

(٥) عمر : غير موجودة في (أ) . (٦) في (ب) : معرفة .

**قلت** : وسئل الشيخ أبو عبد الله محمد الزنديوي [١] عن شهادة الخال فأجاب : إن كانت هناك ظنة تقاوي ظنة القرابة فالشهادة عاملة إن كان الشاهد من أهل الدين ممّن لا يخاف منه الميل كشهادة العمّ ، وأما شهادة الخال فالذي أفتى به شيخنا الإمام السيد ابن عرفة ردّها وأقامها من المدونة وإن كان في الإقامة نظر لكنه نظر إلى غلبة الفساد وقلّة الأديان مع القرابة كما اختار اللخمي في منع شهادة الجميع انتهى .

**قلت** : وإنما استقصيت فتاوى أهل المصر هنا ولم أكتف بنصوص المتقدمين لغلبة جهل قضاة الزمان وعدم إدراكهم لمقاصد الشرع كحال حاكم النازلة . والخوض معهم في ذلك يكسب صاحبه تحيّرا وخوف ذهاب عقل لشدة تحسره على الشرع وجميع ما يذكر لهم من نصوص شرعية قرآنية أو حديثية أو إجماعية أو مشهور من أقوال العلماء أو تصحيح أو عمل أو ترجيح بأدلته يلوون ألسنتهم ويظهرون لقابله مقته والازدراء به حتى يذكر لهم قول مفتي عصرهم [ فـ ] [٢] يخضعون ويذلون خوفاً من زوال ما أعطوه من الخطّة بغير استحقاق ، والمعلوم قطعاً [٣] لما قررناه رد الأمر إلى شهادة الوازع الديني الحامل على الحث [٤] على الوقوف عند الأمر ، والنهي في الحدّ الشرعي فعلا وتركا إلى غاية بحيث لا يقدر على مخالفته إلا كبغض الأم لولدها الصغير ما يمنع ذلك لأن [٥] مخالفة الأمور الطبيعية وإلى الوازع الطبيعي الموقوف تصرف موصوفه عليه وعدم الخروج عن مقتضاه لتمكن حمل النفس على موافقته وبين أدنى كل واحد من الوازعين وأعلاه مراتب أكملها فيها على قدر رتبة الصارف عن ذلك .

---

(١) أبو عبد الله محمد الزنديوي : شيخ فقيه مفت ، قاض من أصحاب ابن عرفة أخذ عنه أحمد بن يونس وغيره ، من تآليفه : تفسير وشرح المختصر ، وفتاوى منقولة في المازونية والمعيار ، ورسالة في الفرائض ، توفي سنة (٨٧٤هـ/ ١٤٦٩م) . محمد مخلوف : الشجرة (٢٥٩) .

(٢) الفاء غير موجودة في (أ) ولا في (ب) ولكن أضفتها ليستقيم المعنى .

(٣) قطعا ، غير موجودة في (ب) . (٤) في (أ) : الحادث .

(٥) في (ب) : أن .

قال عز الدين بن عبد السلام أيضاً : الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الديني وقادح فيه ، والظن المستفاد من الوازع الطبيعي قادح في الظن المستفاد من / الوازع الديني قدحا لا يبقى معه إلا ظنّ ضعيف لا يصح [٥٢] الاعتماد عليه ، وصاحب البصيرة المنورة بالعلم يدرك من زمانه وأهله المتصف من مراتب القسمين وصف أهل ذلك الزمان ويحل حكمه عليه (١) وقول كل واحد من علماء (٢) المسلمين تحقيق هذا الأصل ، والحكم بالبناء عليه وهو معنى قول عمر بن عبد العزيز : « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » . وقد تلقى ذلك الأمة بالقبول وجعلوه شرعياً فى بناء الأحكام على حدوث أسباب لم تكن في الصدر الأول مع تقدم مشروعية أحكامها وذلك مستفاد من نصوص وظواهر وأصول وقياس ، وغير ذلك ، وتبقى مراتب تلك الأسباب محالة على تلك المراتب القسمين معا كما ذكر ، وقد غلب على (٣) الناس الحمية والتعصّب بالباطل والإجابة لمن (٤) رغب ذلك منه لعدم قوة وازعه الديني وقوة وازعه الطبيعي لما فيه من سرعة النهوض إلى المضرّة والإذاية إلا من حماه الله تعالى (٥) بالهداية والإرشاد والإعانة بالإمداد الحامي له من مواقعة الزلل وهذا على الحقيقة مدرك ظاهر ، وشواهده لا تخفى على ذي فهم ولو قل إدراكه وعسر تمييزه لقوة ظهوره (٦) [ ولسهولة معرفيه من آحاد أهل وقته وتصرف أهل كل زمان واضح الظهور ] (٧) وعدم الخفاء ، وشواهد الأحوال الظاهرة عنوان عما خفي وبطن ، فعموم التعصب في القرابة والأصهار والمعارف والأصحاب والمتصل الجوار من الأمر الذي دلك (٨) على (٩) قاطع الوجود والمشاهدة بأيسر مزاولة عليه .

والمبتلى بخطة القضاء في هذا الزمان مع جهله غارق في سفينة الهلاك

---

(١) في (ب) : عليهم .
(٢) في (ب) : العلماء .
(٣) على : غير موجودة في (أ) .
(٤) في (ب) : بمن .
(٥) تعالى : غير موجودة في (ب) .
(٦) ظهوره : غير موجودة في (أ) .
(٧) الكلام الموضوع بين حاصرتين غير موجود في (ب) .
(٨) الكاف : غير موجودة في (أ) .
(٩) على : غير موجودة في (أ) .

ونفي الخلاص من وحل أحاط به من جميع جهاته . وهم بجهلهم يحسبون أنهم على فوز بالنجاة . وهيهات مع عظيم الجهل ، وعدم ملاحظة الحق ، والخوف من مخالفته ، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم .

الثاني : أن كون التمليك في العرف توكيلاً أو مستعملاً فيه ولو نادراً أو مشعوراً به باطل وكذب محض وبهتان صرف [١] وإن كان لفظ التمليك موضوعاً على ملك المملك لما ملكه الله [٢] بالتمليك في هذا الباب ويوقعه لحق نفسه لملكه له [٣] وعلى هذا [٤] يدل لفظ التمليك عرفا من باب : المنفرد [٥] لا يدل على غيره توكيلاً ولا غيره لأن التوكيل نيابة عن الغير بفعله لغيره لا له إذ لا حقّ فيه لنفسه ، واشتراك التمليك والتوكيل في مطلق الإذن لا يوجب ذلك اشتراكهما في / تمام الحقيقة لأن الوكالة فيها [٥٣] أن فعله على الغير وذلك فعل بفعل حقيقته عن التمليك ولأن الزوج له العزل عن التوكيل لأنه لازمه بخلاف التمليك لأنه أخرج ما كان يملكه من يده وملكها إيّاه ، واللفظ فيه [٦] من باب الإنشاء لا الخبر لأنه جعل بيدها الآن ما لم يكن بيدها قبل التمليك والمملك به رفع العصمة ولذا لو قال : لم أرد الطلاق . لم يقبل قبوله في تفسير كلامه بما يخالف العرف وعلى هذا فلا يقبل قوله في تفسيره لكلامه بقوله : أردت التوكيل . فإن كان التمليك شرطا في العقد في عدد ما توقعه إن ادّعى واحدة وله مناكرتها في الطوع لأنها عطيّة منه لها فالقول قوله [٧] .

قال ابن عبد السلام : وصريح هذا الباب أي باب التمليك مثل ملكتك أمرك [٨] وأمرك بيدك [٩] وباقي ألفاظه وهي : طلاقك بيدك ، وطلقي نفسك ، وأنت طالق إن شئت أو كلما شئت ظاهرة فيه وأظهرها : طلاقك بيدك . وإذا كان التمليك حقيقة عرفيّة على المشهور في ما ذكر [١٠]

---

(١) في (ب) : عرف .
(٢) الله : غير موجودة في (ب) .
(٣) له : غير موجودة في (أ) .
(٤) في (ب) : ذلك .
(٥) في (أ) : الانفراد .
(٦) فيه : غير موجودة في (ب) .
(٧) في (ب) : زيادة - في قدرها .
(٨) في (ب) : زيادة بأمرك .
(٩) وأمرك بيدك : غير موجودة في (ب) .
(١٠) في (ب) : زيادة « الواو » بعد ذكر .

مقصوراً لفظه على تلك الحقيقة عرفا وأنه إذا [1] أراد غير ذلك المعنى من جعل الطلاق بيدها وقال : لم أرد الطلاق ، لم يقبل قوله بمخالفة العرف، وصريحه ما ذكرناه فكيف يقال غير ذلك ، وفيها إن قال لها : اختاري ، فهذا خيار ، وإن قال لها : أمرك بيدك ، فهذا تمليك ، قال الإمام ابن عرفة : هذه صيغته . وقال ابن عبد السلام : هذا صريحه وفيها: إن قال لها : طلقي نفسك ، أو طلاقك بيدك ، فذلك كالتمليك ، وإن قال لها : أمرك بيدك ثم قال لها : أنت طالق فإن قضت بواحدة لزمته طلقتان وإن قضت بالثلاث فله أن يناكرها إن كانت له نيّة أنه ما ملكها إلا واحدة وتكون ثنتين ، وإن ملكها أمرها أو ملك أمرها الأجنبي [2] ثم بدا له فليس له ذلك لأن الأمر إليها .

قال ابن عبد السلام : الكلمتان : أمرك بيدك وملكتك أمرك هما المرويتان عن ابن عمر بن الخطاب [3] رضي الله عنهما فتبيّن بهذا كله بطلان كون ذلك اللفظ مستعملا في التوكيل أو يطلقه العلماء عليه ، وكونه مستعملاً حيث استعمل في العرف في معناه ومدلوله وهو التمليك لا في التوكيل أمر مشهور معلوم متقرر لا يمتري فيه اثنان بموضع النازلة ومن يضلل الله فما له من هاد [4] . ويأتي لهذا المقام مزيد إيضاح إن شاء الله تعالى . وما تصدّى لإثباته في ذلك باطل لا يعوّل عليه لأنه لغو . قال أشهب : وما أثبته القاضي / بعد حكمه ليرفع بذلك خطأه في حكمه لغو ، وإنما يفيده [٥٤]

---

(١) في (أ) : إن .
(٢) في (ب) : أو ملكها الأجنبي .
(٣) ابن عمر : هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي ، أبو عبد الرحمان المكي ، هاجر مع أبيه شهد غزوة الخندق ، وبيعة الرضوان وما بعدها، روى عن النبي ﷺ وعن أبيه ، وعمه زيد ، وأخته حفصة ، وأبي بكر، وعثمان ، وعلي ، وعائشة وعن غيرهم ، أفتى الناس ستين سنة ، روى عن الرسول ﷺ ثلاثين وستمائة وألف حديث ، اتفق البخاري ، ومسلم على مائة وسبعين منها وانفرد البخاري بواحد وثمانين حديثاً منها كما انفرد مسلم بواحد وثلاثين ، توفي ابن عمر سنة (٧٤ هـ/ ٦٩٣م) وقيل (٧٣ هـ/ ٦٩٢م) . ابن عبد البر - الاستيعاب (٢/ ٣٤١). ابن حجر : تهذيب التهذيب (٥/ ٣٢٨).
(٤) فماله من هاد : غير موجودة في (أ) .

ما أثبته قبل [1] حكمه انتهى . وهو جار على المذهب سيما في [2] قضاة الزمان وقد سبق ما فيه الكفاية في تصرفاته فتذكره .

وبالجملة فحكم القاضي بتمكين الزوج من الزوجة الثانية بعد تطليقها عليه بآخرة الثلاث بعد حلفه أنه قصد بطوعه التوكيل ، وتقديم عزلها عنه مبنىّ على أمور :

**الأول** : أن التوكيل إذن وإباحة والتمليك إباحة خاصة في ما معنى المملك فيه حاصل لحصول التمليك لأن الملك إباحة خاصة أخص من إباحة التوكيل وأخص من ذلك إباحة التخيير فمبنى الملك فيه أخص من ملك التمليك . ويوضح بذلك مراتب الطلاق في ذلك واختلافها باللفظ المحتمل لجميعها دال عليها بمعنى الأعم . قال الشيخ أبو عبد الله محمد المغربي : اختلف المالكية في المحتمل على ما يحمل على الأقل أو على الأكثر ، كما إذا أجمع لفظ التوكيل والتمليك ؟ وفائدته أنه له العزل في التوكيل وليس له ذلك في التمليك لأن لها فيه حقا كما لو كان للوكيل[3]. وكالتخيير هل يحمل على بائنة أو على الثلاث وحلفه يعيّن لأنها لا تفيد البحث .

وقال القرافي : لو ادّعى إرادة القليل بلفظ يدل على القليل والكثير قبل قوله : « قصدت القليل » على المشهور ، وهذا يرده أن لفظ الواقعة صريح في التمليك ونص فيه ، وحقيقته منافية لحقيقة التوكيل لتنافي معناهما ولوازمهما ، وكل لفظ من التوكيل ، والتمليك صريح ونص في بابه فلا ينقل إلى غيره بالنيّة ولا يقبل قول مدعيه وما يدل عليه كل [4] واحد من اللفظين [5] هو معناه ومسماه ومدلوله الخاص به إذ الموضوع [6] له نص إشعاره والإفهام به ويأتي لهذا إن شاء الله تعالى مزيد تقرير وإيضاح .

**الثاني** : أن الزوجة الأولى ادّعت أن الزوج خالعها وأبانها وذلك يمنع

---

(١) في (ب) : بعد – وهو خطأ .
(٢) في : غير موجودة في (أ) .
(٣) في (أ) : للتوكيل .
(٤) كل : غير موجودة في (ب) .
(٥) في (ب) : زيادة – الواو – بعد اللفظين .
(٦) في (أ) : الموضع .

حقها في [1] طلاق الثانية ويسقطه ، وتحليف القاضي على قصده التوكيل لم يكن لحقّ الزوجة الأولى سقوطه بحلفها إنما كان تحليفه لحق الله تعالى حوطة ، وهذا يردّ بأنه بلغها أنه خالعها وأن ذلك كان منه بعد أن طلقت عليه الثانية فطلبتهم [2] بتحقيق الواقع من وقوع طلاقها وهل هو بعد طلاقها عليه الثانية أو قبله لتتمكن من حقها في طلاق الثانية لأنها اعترفت بأنه طلقها من وقت يسقط حقها في تزويجه الثانية ، وأيضا / فإنه حكم [٥٥] عليها قبل معرفته لما تدعيه وتقيم عليه بيّنة أنه إنما [3] كان شرطا في العقد وكذلك هو منقول عنها في جميع قرابتها ومن وكيلها ، وذلك متصل الدعوى من جميعهم إلى ما بعد الحكم ودعواهم شهادة عرف موضعهم بذلك سيما وقد قيل : شهادة الطوع في ذلك بيوم عقد نكاحها [4] وتحليف الزوج وتمكينه مبطل لحقها لأن حق الله في ذلك مرتب على حقها ومسبب عنه وانتفاء المسبب مع وجود سببه وشرطه وانتفاء مانعه باطل فكيف يسقط حقها مع قيامها معصوماً [5] بحصول [6] جميع ما يتوقف عليه .

**الثالث** : أنه أودع جماعة من الناس قبل تطوعه أنه [7] إنما يتطوع عليها[8] بذلك خوف سوء عشرتها ، وقبح معاملتها لا التزاما له ودخولا تحت لزومه . وهذا الإيداع في التبرعات وفي الطلاق المباح عامل لما نص عليه ابن سهل وغيره وهو معروف عند الموثقين ، وهذا مردود من وجهين:

**الأول** : هذا مما [9] يعظم خطره ويحتاط [10] فيه الناس وقيام الشر فيه كثير فما يكون إلا بأعظم عدالة في الشهود وهم المنتصبون للشهادة بين الناس لا بشهادة غيرهم ، فشهادة غير العدول ذلك [11] مستبعدة عادة بقيام الزوج بإيداعه شهادة العامة مع وجود العدول المنتصبين للشهادة

---

(١) في (ب) : من .
(٢) في (ب) : طلبته .
(٣) في (ب) : إذا .
(٤) في (ب) : نكاحهم .
(٥) قيامها معصوما : غير موجودة في (ب) .
(٦) في (أ) : لحصول .
(٧) أنه : غير موجودة في (أ) .
(٨) عليها : غير موجودة في (أ) .
(٩) مّما : غير موجودة في (أ) .
(١٠) في (ب) : تحتاط .
(١١) ذلك : غير موجودة في (ب) .

يوجب ريبة وظنة تقتضي عدم قبولها . وعلى هذا يدل قول ابن فرحون وغيره : الناس غالبا إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود وقد أفتى الشيوخ الجلّة [1] : أبو عبد الله البحيري وأبو العباس أحمد القلجاني [2]، وأبو عبد الله محمد الزنديوي بمنع قبول شهادة العامة في الأمور التي جرت العادة بالاعتناء بإشهاد [3] العدول فيها كالمعاوضات في الربع والنكاح ومتعلقات ذلك ونحوه في بلد يكون فيه العدول منتصبين لذلك وذلك تهمة وظنّة تمنع التعويل على شهادتهم في ذلك مع التمكن [4] من إشهاد العدول سيما مع جهل العامة وعدم ضبطهم لصور الشهادة في ما تَقَارَبَ زمن وقوعه فكيف بما تَبَاعَدَ . انتهى » .

وقد حجر إمام الطاعة على قضاة الكور الحكم بالوقوف عندما يفتي به مفتو أهل حاضرة [5] تونس بجهل قضاة الكور وعدم معرفتهم لمدارك الأحكام .

[٥٦] **الثاني** : أن أولياء الزوجة الأولى ووكيلها / يدعون معها أنه إنما كان شرطاً فى العقد والناس كلهم والعادة العامة فيهم يشهدون بذلك ، وعلى هذا فلا إيداع فيه لخروجه عن .... [6] باب [7] التبرع اعتباراً بطريق المتيطي ، وابن رشد ، وغيرهما . وإنما يكتب بلفظ الطوع فراراً من نكاح بشرط وفيه أقوال الإباحة ، والكراهة ، والحرمة وغير ذلك حسبما مر ويأتي .

**الرابع** : أن الخلاف بين ابن رشد وابن الحاج مبنى على تقابل شهادة بالشرط وأخرى بالطوع على ما صرح به شيخنا البرزلي وذكر ابن ناجي أن

---

(١) في (ب) : الأجلّة .

(٢) أبو العباس أحمد القلجاني : مفت ، معاصر للمؤلف ، قاضي الجماعة في عهد السلطان أبي عمرو عثمان . اختار الخطابة والفتيا . توفي سنة (٨٦١هـ/١٤٥٧م) . الزركشي : تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية (١٤٩ - ١٥١).

(٣) في (ب) : بشهادة .

(٤) في (أ) : التمكين .

(٥) في (ب) : حضرة .

(٦) بياض في (أ) .

(٧) باب : غير موجودة في (أ) .

العمل بقول ابن الحاج ، وإن بقي الأمر على اختلاف العرف ، والشهادة قدمت الشهادة كما لو أثبتت الزوجة في متاع البيت في ما هو مختص بالرجال ومعروف منهم أنها اشترته قدمت بينتها وأخذته ، وكذا لو شهدت بينة في ما هو معروف بالنساء ، ومختص بهنّ أن الزوج اشتراه أخذه بتقديم بيّنتها عَلَى العرف ، وهذا يردّه أنه حكم من القاضي قبل استيفاء حجتها ومعرفة غاية ما عندها وقبل الإعذار إليها بقوله : أبقيت لك حجّة ؟ وعليه ينبى حكم القاضي بالإلزام والإطلاق وليس للقاضي عذر ما [(١)] في غيبتها عن مجلسه مع حضور وكيلها على وجه النيابة عنها في جميع ما يستفاد منها بحضورها بمجلسه ، وقد ادّعى عنها أن ذلك شرط في عقد نكاحها وموافقة الزوج لها على ذلك وكثرة تشكيه مع أوليائها أنه لا يسمع لهم دعوى ولا يقبل منهم جوابا مع ملازمتهم لمجلسه .

الإمام ابن عرفة : « الإعذار ، سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه فيها وجه الحكم بينهما في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجّتهما ، وفهم القاضي عنهما وأراد أن يحكم بينهما يقول : أبقيت لكما حجة ؟ فإن قالا : لا . حكم بينهما » . عياض [(٢)] مراده : وفهم عنده تحقق ما سمعه دون احتمال لأنه فهم من عرض كلامهما ومحض خطابهما ليس لهما ممّا تقدم الإحكام به ، وقد [(٣)] قال أشهب وسحنون وغيرهما : لا يقضي حتى لا يشك إن قد فهم فإما أن [(٤)] يظن أن قد فهم ويخاف أن لا يكون فهم فلا يَقْضِي . ابن الحاجب : ويحكم بعد أن يسأله / : أبقيت [٥٧] لك حجة ؟ . ابن فرحون : ولا يحكم حتى يقول : أبقيت لك

---

(١) ما : غير موجودة في (أ) .

(٢) عياض : عياض موسى بن عياض اليحصبي ، أبو الفضل ، إمام ، علامة، سبتي الدار والميلاد أندلسي الأصل فقيه ، أصولي ، محدث ، عالم بالتفسير ، شاعر . ولي قضاء سبتة وغرناطة . له : ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك . توفي سنة (٥٤٤ هـ/ ١١٤٩م) . ابن فرحون : الديباج (١٦٨هـ/ ١٧٢م) .

(٣) في (ب) : ولهذا .

(٤) فأما ان : غير موجودة في (ب) .

حجة ؟ . ابن رشد : الذي عليه العمل أن الإعذار قبل الحكم وقيل بعد الحكم .

**قلت** : أجرى الخلاف في ذلك بعض المحققين على الخلاف في العمل بالدليل قبل البحث عن معارضه . [ وطريق الأكثر منع العمل بالدليل قبل البحث عن معارضه ] (١) . وقد نصّ غير واحد من أهل المذهب عَلَى وجوب الإعذار وادّعى بعضهم الإجماع عليه محتجا بقوله تعالى : ﴿ **وما كنّا معذّبين حتى نبعث رسولا** ﴾ (٢) .

وفي تبصرة ابن فرحون (٣) : **المحكوم عليه** من قامت عليه بيّنة بحق فلابد من الإعذار إليه قبل الحكم إلا أن يكون من أهل الزندقة والفساد الظاهر إذ لا إعذار لهؤلاء أصلا (٤) . وفي موضع آخر منها : **المحكوم عليه** : كل من توّجه عليه حق إما بإقرار من يصح إقراره وإما بشهادة بعد العجز عن الدفع وبعد الإعذار إليه قبل الحكم ولا يكون الإعذار إلا بعد تمام النظر واستيفاء الشروط (٥) .

ابن سهل : والإعذار في الشيء الناقص لا يفيد شيئاً . وفي وثائق البوسعيدي (٦) : لا يجوز للقاضي أن يحكم على الخصم إذا زكيت بيّنة الطالب عنده أو يحكم بعدالتها إلا بعد الإعذار إليه فيها وفي من زكاها ، وفي طرر ابن عات (٧) : إذا شهدوا في عبد أنه حرّ معتق كشفوا اسم من

---

(١) الجملة الموضوعة بين حاصرتين غير موجودة في (ب) .

(٢) الإسراء : ١٥ .

(٣) تبصرة ابن فرحون : كتاب ألفه إبراهيم بن فرحون وعنوانه : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . جزآن في مجلد واحد . ط. مصر (١٣٠٢هـ/ ١٨٨٤م) .

(٤) هذا القول موجود في التبصرة (١/ ١٣٥) .

(٥) هذا القول موجود في التبصرة (١/ ٦٧) .

(٦) وثائق البوسعيدي : البوسعيدي هو أبو عبد الله البجائي ، له : اختصار جامع مسائل الأحكام للبرزلي وهو مخطوط بدار الكتب الوطنية ، رقم (٣٤) .

(٧) طرر ابن عات : هي تنبيهات على مسائل المدونة والعتبية وحواش على الوثائق البونتية والفتوحية وأحكام ابن سهل ، وابن حدير . انظر الأجوبة العظومية (٥/ ٩١ أ ، ٩١ ب) مخطوط بدار الكتب العربية ، رقم (٤٨٥٤) .

أعتقه أعذر إليه أو لوارثه وجوبا . وقال ابن أبي الدنيا (١) : الإعذار شرط في الحكم فالحكم بدونه باطل ، وبه أفتى الشيخان : أبو عبد الله محمد القلجاني قاضي الجماعة وأبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٢) قاضي المحلة المظفرة ، ابن فرحون (٣) : لا ينبغي للقاضي تنفيذ حكم على أحد حتى يعذر إليه ، ومثله للمتيطي وعزاه الإمام ابن عرفة لغير واحد قال: وحكم الحاكم يتوقف على الإعذار ، وقال منذر بن إسحاق : الحكم قبل الإعذار غير صواب ولا هو من وجه الحق ، وليس بحجة وفيه ضعف ، وفي وثائق ابن حدير : الإعذار واجب في من شهد بشيء عند الحاكم ويسجّل به ومنهم من قال : إذا كان الذي له الإعذار حاضراً خيّر الحكومة والتسجيل ولم يغير فلا حجة له ، وفي / موضع آخر منها : إذا حكم [٥٨] القاضي قبل الإعذار أعذر إليه بعده ، وقيل ينقض لتركه الإعذار ، والأول أظهر ، وقال ابن مغيث (٤) : قول مالك : لا يحكم القاضي بعلمه لأنه لا يجوز له إنفاذ حكم إلا بعد الإعذار فإذا قضى بعلمه (٥) لا يجوز أن يقول: علمت هذا الحق فأعذرت في نفسي فيكون ذلك مخالفاً لنص الكتاب . ابن هشام (٦) عن ابن مغيث : ولا تتمّ قضية القاضي إلا بعد الإعذار للمحكوم عليه . ابن فرحون : كل من قامت عليه بيّنة بحق أو

---

(١) ابن أبي الدنيا : أبو محمد عبد الحميد ، عالم فقيه ، وشاعر . تولى بتونس خطط قضاء الأنكحة والجماعة والخطابة بجامع الزيتونة . توفي سنة (٦٨٤هـ/ ١٢٨٥م) . محمد النيفر : عنوان الأريب (١/ ٦٩) .

(٢) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع : ولي قضاء المحلة ثم الأنكحة ثم الجماعة ثم اقتصر على إمامة جامع الزيتونة والخطابة به من تآليفه : شرح حدود ابن عرفة في الفقه ، وتذكرة المحبين في أسماء المرسلين . والجمع الغريب في ترتيب آي المغني اللّبيب . توفي سنة (٨٩٤ هـ/ ١٤٧٩م) . انظر : أحمد بابا: نيل الابتهاج (٣٢٣ - ٣٢٤) .

(٣) في (ب) : ابن فتوح .

(٤) ابن مغيث : أبو عبد الله . ولي القضاء بالقيروان . الجودي : تاريخ قضاة القيروان (٥٣) ، مخطوط . د . ك . و ، رقم (٦٤٥) .

(٥) في (ب) : بعده .

(٦) ابن هشام : القاضي أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي ، =

دعوى فساد أو غصب أو تعدّ لابدّ من الإعذار إليه قبل الحكم عليه إلا أن يكون من أهل الفساد الظاهر أو الزندقة المشهورين بما نسب إليهم فلا يعذر إليهم وقد علمت أن حكم الحاكم يرجع إلى إلزام الحكم الشرعي المرتب على سببه الموجود ، وحكم الحاكم سببه بيّنة تشهد بوجود السبب أو إقرار بحصوله، وذلك يتوقف على وجود الشرط ، وانتفاء الموانع وأن العلم بتعلق الأحكام الشرعية يتوقف على العلم بوجود الأسباب والشروط ، وانتفاء الموانع ، وأن حكم الحاكم بإلزام ذلك يتوقف علي وجود سببه وهو البيّنة أو الإقرار بشروطهما المذكورة في محالّها مما يطول هذا المختصر بجلبها وقد بسطنا ذلك وأوضحناه في « المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب [1] » ، وفي كتاب « تذكير الغافل وتعليم الجاهل » [2] مما هو مغن عن غيره إن شاء الله تعالى .

الخامس [3] : المتطوع بذلك من كافة العامة وكثير الخاصة لا يعرفون حقيقة التمليك المضاف إلى عصم النساء ، ولا يدرون معنى لفظه وإنما يشهدون بما يلقنونهم من الألفاظ فلا يعرفون معنى التوكيل في ذلك ولا نسبته من التمليك ولا نسبة ذلك من التخيير باعتبار مراتب قيود الملك بالتمليك في ذلك ، ولا عنى الملك الشرعي في العصمة ، وما هو به

= المتوفَّى سنة (٦٠٦ هـ/ ١٢٠٩م) صاحب المفيد للحكام في ما يعرض لهم من نوازل الأحكام وهو مجلد ضخم في الفروع على المذهب المالكي . انظر : حاجي خليفة : كشف الظنون (٢/ ١٧٧٨) .

(١) المسند المذهب في ضبط قواعد المذهب : هذا الكتاب للمؤلف وهو في القواعد الفقهية العامة حسب المذهب المالكي وتوجد نسخة خطية منه في دار الكتب الوطنية تحت رقم (١٤٨٩١) .

(٢) تذكير الغافل وتعليم الجاهل : هذا الكتاب للمؤلف وهو مشتهر بالدكانة وقد سرد فيه مؤلفنا وقائع قضية وقعت بالقيروان سنة (٨٦٤ هـ/ ١٤٥٩م) بدار الكتب الوطنية نسخ منه ، من ذلك النسخة رقم (١٦٥٨٢) التي نسخها حفيده أبو القاسم عظوم بدار المركاض بتونس ، وانتهى من نسخها سنة (٩٩٣هـ/ ١٥٨٥م)، ثم نسخها ناسخ آخر بتاريخ ٥ رجب (١٢٩٦هـ/ ١٨٧٨م)، والنسخة (١٥٠٤٤) .

(٣) في (ب) : زيادة · أن بعد - الخامس .

معتبر في النكاح ليعلم المرفوع بالطلاق ، وعلى هذا فلا يلزمه ما التزمه طوعاً أو شرطا للإجماع على عدم لزوم ما لا يعرفه الملتزم ولا يفهم معناه، ولا يقصده قاله ابن رشد . ولذا قال القرافي : خطاب الوضع لا يشترط معرفته / ولا فهمه واستثنى من ذلك أسباب الملك ، وشروطه ، وموانعه ، [٥٩] وأسباب العقوبات والواقعة من أسباب الملك ، وهذا أيضا يرده دعوى الزوج أنه يعرفه ، ويفهمه ، وقصده ، وقد قال ابن سهل : الإنسان محمول على معرفة ما يشهد به وفهمه . فان ادّعى الزوج معرفة ما شهد به وقصده كما ادعاه هنا قبل قوله وذلك لما يعرف منه . . . . . . . . . . . [١] على أنه لا يشترط معرفة حقيقة ذلك بالجنس ، والفصل ، والتمييز الحقيقي وإنما ذلك لمهرة العلماء بل يكفي معرفتهم لذلك بوجه ما وباللوازم وهم في العرف يعلمون أنهم يجعلون ذلك للزوجات ملكن عصمة من دخلت [٢] عليهن وخرج ذلك عن ملكهم حتى أنهم في الزمن الثاني لا طماعية لهم في رجوعه إلا بأن يبذلوا عليه للزوجات المجعول ذلك بأيديهم المال الجزيل ولا يعتقدون أن يجوز لهم عزلهّن عما جعلوه لهّن . وهذا ممّا لا يختلف فيه اثنان بالموضع [٣] وهذا كاف في معرفته وتمييزه ، ألا ترى أنهم [٤] لا يعرفون حقيقة الطلاق وهم مع ذلك يلزمهم معناه بالالتزام وما ذلك إلا لأنهم يعتقدون إخراج العصمة عنهم وقطعها بوقوع ذلك اللفظ الموضوع لذلك كما أنهم هنا لا يعرفون حقيقة التمليك المعلومة عند الفقهاء ولكنهم يعتقدون لزومه لزوما لا ينفك .

ويرشد [٥] إلى هذا ما قاله شيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة في قول شيخه ابن عبد السلام : لم يرسم ابن الحاجب الطلاق لأن حقيقته مشعور بها للعوام فضلا عن [٦] الفقهاء رادّا له بقوله المشعور به للعوام وقوعه ولزومه[٧] من حيث صريح لفظه وأما حقيقته فلا ولا للفظ [٨] الفقهاء . انتهى . وهذا ممّا لا خفاء فيه .

---

(١) بياض بالأصل .
(٢) في (ب) : من دخل .
(٣) في (ب) : بالوضع .
(٤) في (ب) : ألا تراهم .
(٥) في (ب) ويرشدك .
(٦) عن : غير موجودة في (أ) .
(٧) في (ب) : نزوله .
(٨) في (ب) : لبعض .

**السادس** : إن هذا طوع وما هو طوع وتبرع غير لازم بخلاف ما هو شرط فإنه مقصود المقابلة عنه بأمر الطوع ، فإذا كان غير لازم بأصله يقبل قوله في قصده بلفظه ما أراد ممّا يوافق حكم الطوع من عدم لزومه ، وهذا مردود بأن التبرعات لازمة بالعقد إذ هي معروف وفي المدونة وهو نص حديث صحيح : أن كل معروف لازم وهو صدقة وليس لذي معروف رجوع عنه (١) . فالتبرعات على الإطلاق ملحقة / بالمعاوضات في أن [٦٠] عقودها سبب للزومها فهي مشروعة على اللزوم ولا يصح شرط ما يبطل حقيقتها لا لفظاً ولا نيّة ولا قصداً وليست منعقدة على الإباحة حتى يصح الرجوع عنها ، والمنعقدة على الإباحة خمسة عقود فقط واختلف في السادس حسبما مرّ غير مرّة بحسب تعدّد أوهامه ويأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى .

وأيضاً فإن المجعول في ذلك بيد الزوجة الأولى من عصمة من يتزوج عليها حقيقة واحدة وهي مسمى التمليك ومعناه ومدلوله . قال الإمام ابن عرفة : هو جعل الزوج إنشاء الطلاق حقا لغيره راجحاً في الثلاث يمضي بما دونها (٢) ما دونه بنيّة أحدهما وجميع أفراد ذلك مستوية في معناها ولفظه صادق على كل فرد صدقا واحداً ، وكون ذلك طوعا أو شرطا لا يثير اختلافا في الحقيقة كما لا يثير دعوى لمراده التوكيل في ذلك لأنه إبطال للحقيقة (٣) ونقل للفظها إلى حقيقة أخرى وقصد (٤) باطل ، وحكم تلك

---

(١) نص الحديث الوارد في هذا الباب حسبما رواه الترمذي في أبواب البر والصلة، باب مَا جاء في صنائع المعروف عن أبي ذرّ قال : قال رسول الله ﷺ : «تبّسمك في وجه أخيك لك صدقة وأمرك بالمعروف ونهيك عن المنكر صدقة ، وإرشادك الرجل في أرض الضلال لك صدقة ، وبصرك للرجل الرَّدِيءِ البصر لك صدقة ، وإماطتك الحجر ، والشوكة ، والعظم عن الطريق لك صدقة وإفراغك من دلوك في دلو أخيك لك صدقة » . الإمام المالكى : عارضة الأَحْوَذِي بشرح صحيح الترمذي (٨/ ١٣٤) .

(٢) في (ب) : يمضي بما دونها - عوضا عن - ما دونه - الموجودة في (أ) .

(٣) في (ب) : في الحقيقة . (٤) في (ب) : بقصد باطل .

الحقيقة اللزوم في الشروط والطوع واللفظ صادق ودال على تلك الحقيقة المتحدة في [1] الطوع والشرط ، واللزوم عام في تلك الأفراد .

ولما فاوضني حاكم النازلة فيها ذكرت له هذا فلم يفهمه وعسر عليه إدراكه لضعف نفسه عن إدراكه وقلّة تبصّره ويسارة محصوله . ذكرت له نقل المتيطي : « إنما يختلف حكم الطوع من غيره في التمليك خاصة فإن له أن يناكرها إذا أوقعت أكثر من واحدة في ما طاع به من الشروط إذا ادّعى نيّة ويحلف على ذلك في ما انعقد عليه النكاح » . وأما التعليق على الطلاق والعتق [2] فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهو المشهور من قول مالك وأصحابه حسبما يأتي فسلّمه . وبعد ذلك رجع إلى حكمه المذكور[3] كعادته في تلاعبه بالدين وعدوله عن مناهج [4] اليقين .

**قلت** : فالاختلاف في المملك من العود في الطلاق في الطوع بالشرط يوجب تصديق الزوج في ما قصده منه خاصة ، بخلاف ذلك في التعليق وذلك لاتحاد التمليك بالتعليق في الشرط ، والطوع بكل نيّة تقتضي رفع التمليك في التعليق فهي لغو ساقطة لأنها [5] تخرج التمليك عن حقيقته إِلَى حقيقة إما تناقضها أو لا تشاركها في ما يقارب معناها هنا / حكم ذلك [٦١] سوّى بين الشرط والطوع في تعليق الطلاق ، والعتق ، وبالله التوفيق.

**السابع** : أن من ادّعى شرطيته عادة فلابدّ أن يثبت مطرداً في كل ما يكتب بالشهادة ، أما في كل نكاح فلا لأن بعض الأنكحة لا يكتب فيها طوعاً ولا شرطاً بعدم الالتفات إلى ذكره رأسا ونكاح الواقعة قد ذكر فيها[6] طوعاً وعدم ذكره في كثير من الأنكحة يضعفه .

وهذا يردّه أن ذكره أبداً حيث يذكر إنّما هو بلفظ الطوع بموضع النازلة فلا يذكر فيه لفظ الشرط بوجه فالتنازع فيه على ما تقدم ، وقد أثبت وثيقة

---

(١) في ، غير موجودة في (أ) .

(٢) على الطلاق والعتق : غير موجودتين في (ب) .

(٣) في (ب) : زيادة وما ذكر منه - بعد المذكور .

(٤) في (ب) : منهاج .

(٥) في (أ) : زيادة - لا - بعد لأنها .

(٦) في (ب) : فيه .

أنه قد يذكر وقد لا يذكر ولا يشترط محتجّا بذلك على عدم إلزامه والتزامه ولزومه ولا يخفى ضعفه لأنه إنما أثبت ذلك بعد حكمه ، وقد قال أشهب: لا يفيد القاضي إثبات ما ينفي عنه دعوى بطلان حكمه إلا ما أثبته قبل حكمه لا بعده وما أثبته بعده ليرفع خطأه في حكمه لغو . واقتصر عليه شيوخ المذهب نقلا وإعمالا حسبما مر . وما ترك كتبه شرطاً وطوعاً ولم يذكر بوجه غير مقتض ضعف [١] دعوى في ما كتب من كونه شرطا أو طوعاً ولا ضعف مدّعيه طوعاً أو شرطا كتب أم لا ، وغلبيته في عقود الأنكحة مبنّي عَلَى ما كتب ويقع تعارض الدعوى [٢] في ذلك على ما قدمناه ، والغالب والأصل في ذلك أن تعارض تعارضاً جرى على ما تقدم، والترجيح بما انضاف إليه من عادة أو قرينة أو شهادة حال ، ومذهب ابن القاسم أن الغالب مقدم عَلَى الأصل لقوة الظن المرتب عليه وأرجحيته[٣] على الظن المرتب على الأصل ما لم يضعف الغالب ويقترن بالأصل ما يقوى به عليه لأن الترجيح معتبر وهو مدرك تقديم أقوى الظنين على الآخر في ما يترتب على كل واحد منهما ، وها هنا اقترن بالغالب ما يقويه [٤] وهو العرف المطرد والعادة المستمرة الشاهدة لدعوى الزوجة ووكيلها .

ويجري على هذا اختلاف الشيخين : أبي عبد الله محمد بن عرفة ، وأبي القاسم أحمد الغبريني في الإبراء هل هو نقل أو إسقاط ؟ فقال الإمام ابن عرفة : / يحمل على الغالب إذا دل العرف على أنه أنما يبرئ قبل [٦٢] الدفع إليه فهو نقل وهبة فلابدّ من القبول وإلا لم يلزم ، وقال الشيخ الغبريني : يحمل على الأصل فهو نقل يفتقر إلى القبول [٥] ، المدونة : «من أبرأ [٦] في دين من هو له عليه [٧] فان قال المبرأ قبلت سقط الدين ولا يبقى دينا بحاله » .

---

(١) ضعف ، غير موجودة في (ب) .

(٢) في (ب) : الدعاوى .

(٣) في (ب) : وراجحيته .

(٤) في (ب) : ما يقوم به .

(٥) في (ب) : زيادة لقول بعد - القبول .

(٦) أبرأ : غير موجودة في (ب) .

(٧) عليه : ساقطة من (ب) .

الثامن : أن الصادر [1] من الزوج لفظ واضح بنصّ . . . . . . . . . [2] وفي معناه وفي مسماه بالوضع [3] المشعر به حقيقة فيكون معمولا به لأنّهُ الإجماع منعقد على العمل بالنص والظاهر [4] وذلك من أدلة مشروعية الأحكام ومن أجلّة وقوع أسبابها وما يتوقف . . . . . . . . . [5] المكلف ولفظه في هذه القضية ظاهر فتقبل نيّته في ما أراده بلفظه ولو كان نصا لأن متطوّع به والتطوع [6] لا يلزم وهذا مردود ، أما على أنه نص فواضح طرحه ولغوه لما تقدم من أنه نقل للفظ صريح في معنى [7] إلى مَعْنى آخر بالنيّة ، ولأن التبرعات مشروعة على اللزوم وقد مرّ غير مرّة ، وكذلك على أنه ظاهر في ذلك لتضمنه النقل المذكور ولأن المتبرع [8] بما عبر عنه بلفظ [9] ظاهر في معنى لا يقبل نقله إلى غيره إن خالف عرفاً أو قرينة أو شاهد حال عند ابن سهل وغيره .

واشترط ابن القاسم في إعمال نيّته عدم إرادته قرينة تدلّ على ما زعم أنه قصده وذلك في ما هو غير مبطل لمسمى [10] لفظه ومدلوله ومعناه .

وأصل نقل الألفاظ عن معناها الموضوعة هي لها أن يكون باللفظ والاستعمال لا بمجرد النيّة ، وأيضا فإن الألفاظ للمعاني المعروفة [11] بها والمشعرة بقصدها والمعرفة لمقاصد الناس بلفظهم وبناء أغراضهم في نقل الأملاك والحقوق عليها ، والقصد أمر خفي عن غير مضرّة فلم يحصل للمخاطب بها غرض ولا معرفة لما يقصده لمن [12] حاجته عنده لأنه أمر مغيب عنه لا يصل إليه إلا باللفظ ، والإشارات لا تفي بذلك ولا تنضبط أعيانها وأشخاصها ولذا كان من لطف الله تعالى خلقها ، وجعلها سببا

---

(١) في (ب) : الصداق . (٢) بياض بالأصل . (٣) في (ب) : باللفظ.

(٤) الظاهر : هو ما احتمل معنيين ورجح في أحدهما وكان رجحانه من جهة اللفظ.

(٥) بياض بالأصل . (٦) في (ب) : المتطوع .

(٧) في (ب) : معناه . (٨) في (ب) : التبرع .

(٩) في (ب) : فلفظ . (١٠) في (ب) : زيادة - غير - بعد - لمسمّى .

(١١) في (ب) : المعرّفة . (١٢) في (ب) : ممّن .

لمعرفة كل إنسان ما في نفس الآخر والتوثق في استقصاء مراده منه [1] ، ومن العجب ما [2] يشافهني [3] به حاكم النازلة وهو اعتقاده أن الطوع [٦٣] / يوجب عدم لزومه المتطوع به [4] للمتطوع وتقبل نيّته في ما أراد بلفظه من المتطوع به [5] ولو أراد غير ما هو حقيقة فيه ولو كان منافيا لها بالضد والنقيض و [6] من يضلل الله فما له من هاد .

**التاسع** : أن النكاح مبني على المكارمة والمحاسنة ، والإحسان ، والإفضال ، والصلة ، والمواصلة وما يقتضي دوام الألفة حسن المتعة الالتذاذية فناسب أن يكون التمليك طوعاً لا شرطا إذ ليس هو ممّا يجعل في مقابلة العضو [7] كالصداق ، والنفقة فحمله على الطوع ، والتبرع ، وتضمن المسرة واستجلاب المودة أنسب ، وأقرب لمقاصد النكاح بعد أن لم يكن في العادة العامة المستمرة في مقابلة ما يقابله كالصداق ، والنفقة وما يقصد به المقصود [8] بهما فحمله على المعروف [9] والصلة والإحسان والطوع به ، والتبرع أقرب لما تقتضيه أحوال النكاح من مقاصد الألفة وميل النفس ودوامها ، وهذا مردود بكونه مبنيّا على أصل باطل وهو تفريقه بين الطوع ، والشرط في ذلك ، وبيان بطلانه بما قدمناه غير مرة ، وهو أن لا فرق بين الطوع ، وغيره في ما كان معلقا على الطلاق ، والعتق حسبما صرح بمشهوريته المتيطي وغيره فأغنى عن إعاداته ويأتي له قريبا إن شاء الله تعالى مزيد تحقيق .

ثم ما ادّعاه من المناسبة بين كون النكاح مبنيا على المكارمة وما يقتضي دوام الألفة وبين كون التمليك طوعا لا شرطاً باطل ، وهو ينتج بطريق

---

(١) منه : غير موجودة في (ب) .
(٢) في (ب) : زيادة - به - بعد - ما .
(٣) في (ب) : شافهني .
(٤) في (ب) : عدم لزوم المتطوع .
(٥) به : غير موجودة في (ب) .
(٦) الواو : غير موجودة في (ب) .
(٧) في (ب) : العوض .
(٨) الكلمتان : به المقصود - غير موجودتين في (أ) .
(٩) في (أ) : العرف .

المناسبة فعين ما قال العكس لأن الزوج حيث فعل ذلك تقمّنا لمسرتها واستجلابا لمودتها قبل رؤيته ومشاهدته إياها وقبل رؤيتها ومشاهدتها إياه مع ما اطّرد في العادة والعرف قولاً وفعلاً إن ذلك إنّما هو على جهة التمليك ممّن يفعله [١] دلّ ذلك كله على قصده أشدّ الأشياء وأقواها ممّا يوجب عظم الميل منها إليه والمحبة له وهو الشرطية لأن من أعظم ما تحبه المرأة من زوجها قصر وجهته عليها وعدم ميله عنها ونفي المشاركة [٢] لها في نفسه وماله ، وذلك لا يحصل لها ولوليها النائب عنها في عقد نكاحها إلا بكون ذلك الجعل شرطا وهذا وجه ظاهر لا يخفى على ذي بصيرة منوّرة بعلم وانصاف . / وما ادّعاه من المناسبة بين كونه ليس في مقابلة العضو [٦٤] كالصداق، والنفقة ، وبين كونه طوعاً وتبرعاً باطل ، ويدل على كونه في درجة ذلك أو قريباً منه أن كثيراً من الأزواج عند العقد ربما يقع منهم نفور من التزامهم له ، وقد اشترطاه وقت الانبرام بالخطبة [٣] فلا يساعف على تركه أولياء الزوجة ويسمحون بحل العقد ويلغونه دون ترك [ ذلك الشرط خفيا يرجع الزوج إلي التزامه والدخول ] [٤] تحت لزومه ولئن سلم كونه[٥] ليس كالصداق والنفقة في جعله في مقابلة البضع تسليماً جدليّا فلا يلزم من ذلك كونه طوعا لا شرطا لأنّا نقول : فرق بين ما كان بإيجاب الله تعالى وإلزامه الزوج وبين ما يلتزمه [٦] الزوج من نفسه ، ويدخل تحت لزومه [٧] . **فالأول** جعله الشرع محتم اللزوم وفي مقابلة العضو [ **والثاني** التزمه الزوج لها ودلّ عرفهم على شرطيته ولئن سلّم كونه ليس في مقابلة العضو ] [٨] ولا يداني ما هو في مقابلته وملزوميته ذلك لكونه طوعا لا شرطاً **فنقول** : قد تقدم أن لا فرق بين الطوع ، وغيره في تعليق الطلاق ، والعتق ثم تأمل رحمك الله تعالى كلامه [٩] حيث خالف

(١) في (ب) : زيادة واو العطف بعد يفعله .
(٢) في (ب) : المشارك .
(٣) في (ب) : وقت الخطبة .
(٤) ما وضع بين حاصرتين غير موجود في (أ) .
(٥) في (ب) : أنه .
(٦) في (ب) : يلزمه .
(٧) في (ب) : ويدخل تحته اللزوم .
(٨) الكلام الموضوع بين حاصرتين غير موجود في (أ) .
(٩) كلامه ، غير موجودة في (أ) .

أصله هنا إذ أصله أن ذلك اللفظ مستعمل في التوكيل ، وحكم في ما مرّ. . . . . [1] بيمين الزوج على قصده به التوكيل وهنا رجع [2] إلى تسليم كونه تمليكا ، وبقي نزاعه في شرطيته ويأتي رجوعه عما له هنا إلى أصله وما هو إلا متلاعب مرتبك في قبيح تصرفه في مناقضة الشريعة فإنّا لله وإنّا إليه راجعون .

**العاشر** : أنهم يكتبونه بعد سطور عقد النكاح المشتمل على جميع ما هو معتبر في النكاح ممّا يُبْقِي عليه المقابلة للمراد من المرأة من الصداق نقداً وكالئا وقدرهما وصفتهما وما يعتبرونه في معنى ذلك فيجعلونه متصلا بذكر ذلك كالتحمل ، والنحلة اعتباراً بكونه مقصوداً به ما أشرنا إليه من المقابلة بخلاف التمليك لا يعتقدون به كذلك فيجعلونه من جملة وثيقة عقد النكاح ولا يسقط لأجله ذرة من معتاد ما يقصدونه في مقابلة ذلك للمراد من المرأة كغيره بحالة كتبه خارجا عن ذلك دليل على قصد الطوع ، والتبرع ، ويكون القول قوله في ما يريد به من التوكيل لا التمليك ، وهذا يردّه [3] معلوم قصدهم بجعله هنالك إبعاداً عمّا يخالفه [4] / من جعل النكاح أن [٦٥] يكون نكاحا ، وشرطاً فيقع في خلاف الإباحة ، والكراهة ، والحرمة وغيرها . وربما يقولون عند الإيجاب والقبول في النكاح وذكر التمليك ويعبرون عنه بالتحريم : لا [5] تبتدؤوا بذكر التحريم فتستفيدوا بذكره فتقعوا في الحرمة فيتحامون في ذكره مردودا [6] بينهم بذلك [7] ويشيرون عند الإشهاد بالنكاح إليه إشارة بذكر لفظ التحريم المعهود بينهم مع جهلهم للتمليك لفظاً ومعنى غير أنهم يعتقدون لزومه لزوما لا ينفك وإذا أراد الزوج التزوج [8] على من جعل ذلك بيدها تطول محاولته فيه ورغبته للزوجة ولقرابتها استعانة بهم عليها ويؤدي لها ما تطلبه منه عوضا عن ذلك الدنانير الكثيرة ويتحمل لها مع ذلك عظيم المنة ويرعاها [9] . . . . . . [10] وإذنها

---

(١) بياض في (ب) و (أ) .
(٢) في (أ) : راجع .
(٣) في (ب) : يردّ .
(٤) في (ب) : يخاف .
(٥) لا : غير موجودة في (ب) .
(٦) في (ب) : مرددا .
(٧) في (ب) : لذلك .
(٨) في (ب) : التزويج .
(٩) في (ب) : ويدعى لها .
(١٠) بياض (ب) ، (أ) .

له في التزويج ، وربما تأذن له في امرأة معيّنة خاصة إلى غير ذلك من معلوم قصدهم عند أهل الموضع (١) .

الحادي عشر : أن المفيد بالشهادة على الزوج المذكور [ إنما هو طاع الزوج المذكور ] (٢) أن لا يتزوج عليها فإن تزوج عليها فأمر الداخلة عليها بيدها تطلقها عليه أي الطلاق شاءت من الواحدة إلى الثلاث فعل ذلك تقّمنا لمسرتها ، واستجلابا لمودتها ، وهذا اللفظ صادق على التمليك ، والتوكيل ودال عليهما على جهة الطوع فهو محتمل لهما ، ومجمل بالنسبة إلى كل واحد منهما فيقبل تفسيره لمراده منهما ، وهذا يردّه أن صيغة التمليك خلاف صيغة التوكيل ، واختلاف صيغتهما لاختلاف معناهما ، فالتمليك : قال الباجي : إيجاب للملك في إيقاعه وتعليقه بمشيئته ، وقال المغربي (٣) : جعل الرجل ما بيده من الطلاق بيد امرأته توقعه حيث كان يوقعه ، ومعناه ما أشار إليه الإمام ابن عرفة بقوله : جعل الزوج إنشاء الطلاق حقا لغيره لأن ذلك معنى قول الباجي والمغربي : إيجاب للملك بيدها حيث كان يوقعه ، وذلك يشعر بالملك لها بالتمليك ، والصيغة في ذلك (٤) دالة عليه ، قال الإمام ابن عرفة متمّما للرسم المذكور : راجحاً في الثلاث يخص / بما دونها لنية أحدها ، والتوكيل إذن وإباحة (٥) نيابة [٦٦] لا ملك فيها ولا إيجاب ، وقال أبو إبراهيم (٦) : استنابة في إيقاع الطلاق(٧) وتعليق ذلك بمشيئة واختيار ، وقال ابن محرز : نيابة في طلاق

---

(١) في (ب) : الوضع .

(٢) ما وضع بين حاصرتين غير موجود في (ب) .

(٣) المغربي : هو أبو عبد الله محمد المغربي الذي ينقل عنه كثيراً .

(٤) في (ب) : حينئذ .

(٥) بياض في (أ) : وفي (ب) : وجد في مكان البياض قوله : إباحة .

(٦) أبو إبراهيم : أحمد بن محمد بن أبي الوليد ، قاضي المظالم والأحكام الشرعية بالقيروان ، كان ذا فضل وعدل ، توفي سنة (٣٤٥ هـ/ ٩٥٦م) ، تولى الصلاة والخطبة بالجامع الأعظم بالقيروان . الدباغ : معالم الإيمان (٣/ ٧٥) .

(٧) في (ب) : دون تعليق .

زوجته دون رعي موافقتها وأعمها نيابة ذي حق [١] . وحد الأعم منطبق على أخصه فالوكالة على الإطلاق لا ملك فيها للوكيل ولا تمليك تقتضيه بخلاف التمليك على ما قدمنا لأن التمليك يستلزم حصول ملك المملك[٢]، وقول الإمام ابن عرفة في التوكيل على الطلاق جعل إنشائه لغيره باقيا منع الزوجة منه ، وفي التمليك جعل الزوج إنشاءه حقا لغيره وهذا القيد هو معنى قول المتيطي [٣] : قول المتطوع بيدها ، وذلك يقتضي اختصاصها بذلك موكلا [٤] إليها مقيداً باختيارها لحقها فيه وقد تعود ألفاظ المعنى الواحد وكل واحد من تلك الألفاظ [ يشعر به وبحال التصرف بتلك الألفاظ ] [٥] له مدخل في تعيين المقصود بها ومشخص للمراد منها وهو في هذا الباب واضح أن المراد بقوله : بيدها : التمليك ، فيها إنْ قال : إن تزوجت عليك فأمر التي أتزوج عليك بيدك فيكون ذلك بيدها على ما بقي من طلاق الملك الأول شيء سواء كان ذلك شرطا في عقد النكاح أو تبرعا به بعد العقد .

قلت : فهذا يدلّ على أن كل ما يجعل من ذلك طوعاً أو شرطاً يحمل على التمليك ، وأن ذلك عرف النكاح ، والشرط ، والطوع سواء ، وعليه يدلّ قول المتيطي : إنما يختلف حكم الطوع من غيره [ في المملك خاصة بأن له أن يناكرها فيه إن أوقعت أكثر من واحدة في ما طاع به من الشروط إن ادّعى نيّة ، ويحلف على ذلك ، وأما التعليق على الطلاق ، والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره ] [٦] وهو المشهور من قول مالك وأصحابه ، وشيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة عن اللخمي : النكاح بشرط ما يوجب تمليكا فما جعله بيد الزوج ثابت . وهذا يقتضي أن الأصل في ذلك التمليك كان ذلك شرطاً أو طوعاً كقول المدونة ، ونص اللخمي : وإن

---

(١) في (أ) : زيادة - من غيره - بعد - حق - وحق غير موجودة في (أ) .

(٢) في (ب) : المملوك .

(٣) قول المتيطي : غير موجودة في (أ) . (٤) في (ب) : موكولا .

(٥) الكلام الموضوع بين حاصرتين ، غير موجود في (ب) .

(٦) الكلام الموضوع بين حاصرتين ، غير موجود في (أ) .

شرط طلاقا أو عتقاً أو ملكاً فتقول : إن تزوجت عليّ أو تسرّيت فأنا طالق أو تلك طالق أو السريّة عتيقة أمر أمري بيدي أو أمر التي تتزوج أو عتقها بيدي ، فهذا الشرط [1] لازم فيلزم الطلاق ، والعتق ، ويلزم التمليك ، وكذلك كل شرط علق به الطلاق أو التمليك ، وكان ذلك بيد الزوج إن شاء / فعل وإن شاء ترك . [٦٧]

قلت : وما هو على الطوع من ذلك يطلق عليه الشرط ، قال شيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة عن المتيطي : ولو شرط عدم الغيبة عنها وقال : نويت بعد البناء فقط ، وشرط على الطّوْع [ الصواب أنه لا ينوي لادعائه خلاف ظاهر عليه بنيّة فأطلق الشرط على الطوع ] [2] من حيث إنّ [3] الزوج ألزم ذلك نفسه ، ولا فرق في التمليك بين الطوع ، والشرط ، وذكر اليد في الجعل إنما يناسب التمليك لا التوكيل لأن اليد وإضافة الفعل إليها يدلّ على التمكّن والإنصاف بتحقيق [4] الاختصاص اللازم للملك والاستطالة عليه ، ولذلك يعبر العرب بها عن [5] قبيل [6] المكتسبات ، وحصولها عن قهر واستيلاء ، وذلك أمر لا تتصف به الوكالة ولا ما يتوصل [7] بها إليه فجعل الأشياء باليد ليس كإباحة فعلها نيابة عن جاعلها بيده وهو المالك للملك ، فاختلاف صيغ التمليك والتوكيل أرشد إلى اختلاف معناهما لتباين لوازمهما وأحكامهما ، وإذا كانت صيغة الواقعة تشعر بالتمليك المنافي للوكالة فكيف تحمل على الأمرين ويتعين التوكيل بإرادته وقصده خلاف اللفظ ، وما يشعر به من المنافاة للوكالة معنى ولازما وحكما ، والشرط والطوع في التمليك لا يختلفـ [ـان ] [8] فيشتركان في الجعل بيد الزوجة لاستواء المعنى في ذلك ، وذلك المعنى لازم فيهما على

---

(١) في (ب) : شرط .
(٢) الكلام الموجود بين حاصرتين ، غير موجود في (ب) .
(٣) ان ، غير مذكورة في (ب) .
(٤) في (ب) : بتحقق .
(٥) في (ب) : علي .
(٦) قبيل ، غير موجودة في (ب) .
(٧) في (أ) يتصل .
(٨) في (أ) ، (ب) لا يختلف - فزدت الألف ، والنون لتصحيح المعنى .

السواء لا يتعين ولا يختلف بالنيّة ، والقصد على ما تقدم ، ولا حجة في ترجيح قول ابن الحاجب في حمل لفظ الطوع على حقيقة التبرع لاستواء المشترط ، والمتطوع به في المعنى والحقيقة واللزوم . . . . . . . (١) حقا لها بقوله : بيدها ، لا يقدح عند ذي بصيرة منورة بالعلم ، والفهم ، والإنصاف فإن الأحكام منوطة بالمعاني والألفاظ عنوان عليها (٢) .

واعلم أن خصوصات ألفاظ العلماء لا يهملها ذو بصيرة بالعلم لإشعارها بالمعنى وحده وغايته ولازمه والإشارة به لاعتبار تلك الدلالة في الأحكام الشرعية ، وفي حمل مقاصد المتكلمين عليها ، والجاهل بذلك بعيد عن التحصيل .

[٦٨] / وكل من ذكر حقيقة التمليك من علماء المذهب المنصفين فيه ذكرها شاملة للمشترط والمتطوع به ، وجعل حكم ذلك اللزوم عموماً وليس له العزل عن ذلك مطلقاً ، وعلى هذا ما تقدم من (٣) المدونة وغيرها ، وكل من ذكر حقيقة التوكيل في ذلك ذكرها مصرحاً بأن له عزل الوكيل قبل فعله ما وكّل عليه بل **أقول** : إن ما جعله الزوج في الواقعة بيد زوجته من طلاق من يتزوج عليها أقوى وأبلغ من معنى لفظ التمليك المعروف في ما تقدم على أن ذلك حقيقة عرفاً أو شرعاً لأن غايته أن جعل بيدها حقا لها طلاق الثانية ظاهراً في الثلاث [ له مناكرتها في الثلاث ] (٤) وهذه نص لها على الثلاث مقيداً بكونه تمليكاً (٥) مفوّضا إليها في عدد موقعه عليها ثلاثاً أو دونه ، وبيان الأبلقية ، والأمثدية (٦) بقوله : فقد جعل أمر الداخلة عليها بيدها فقوله : أمر : واحد الأمور مضافاً إليه فيعمّ (٧) جميع أمور العصمة لأن النكرة إذا أضيفت عمت فيتناول العصمة بمراتبها [ في

---

(١) بياض بالأصل . (٢) في (ب) : عنها . (٣) في (ب) : عن .

(٤) ما وضع بين حاصرتين غير موجود في (أ) . (٥) في (أ) : تمكينا.

(٦) معنى ذلك بيان الأبيض من الأسود وإظهار ما استتر ، وذلك كلّه كناية عن توضيح القصد والنيّة .

(٧) فيعم ، غير موجودة في (ب) .

أفراد رتبها ] [١] ولوازمها وقد صرّح بذلك بقوله : أي الطلاق شاءت من الواحدة إلى الثلاث وذلك مجموعه أفراد روافع العصمة [٢] وقد عمها أولا بقوله : أمر الداخلة عليها وأكد ذلك ثانيا بقوله : تطلقها تفويضا لها من الواحدة إلى الثلاث ولو قيل : وله [٣] مخالعتها بما يكون لها أو [٤] لَهُ لكان له وجه وليس لها ذلك بالتمليك المحدود بما تقدم ذكره ، وقد علمت أن العصمة في الزوجات شرعاً ، قال القرافي : هي امتناع الزوجة من غير زوجها فله عليها عصمة وهي امتناعها من غيره تذهب بالطلاق البائن والواحدة قبل البناء ، وبالخلع ، وبالثلاث ، وبالموت .

**قلت** : فهي صفة حكمية توجب إباحتها لزوجها وحرمتها [٥] على غيره وارتفاعها بالطلاق الثلاث والبائن بخلع أو قبل البناء أو بالموت ، والمعلوم من النساء في شدة غيرتهن على الأزواج في المشاركة في نفسه ، وفي ماله ما يبلغ بها إلى ما أشار إليه رسول الله ﷺ في ذهاب عقلها ، وانعدام تمييزها أنها لا تدري أعلى الوادي من أسفله ، فأعظم ما يداوى به الإنسان منها ما يحل بها في ما يتوقع نزوله بها في ذلك أن يلتزم لها بما ينبغي توقع ذلك منها بتمليكها عصمة من يتزوجها عليها بأشد ما يكون ، وأعظم ما يمكن في دفع ذلك / المتوقع ، ونفي أسبابه ، وجهاته ، ويقع [٦٩] الحذر منهن في ما يقع من التمليك وشدته بنفي الاحتمالات والتوهم [٦] فتجد الرجال في ذلك في أول عقد النكاح عليهن يبالغون في إجابتهن إلى مطلوبهنّ ، ومطلوب أوليائهنّ يشهدون بالتمليك التام ولم يلف في تمليكهم ما يدعى فيه من الحل ما يوجب سقوطه وبطلانه ويقتضيهما بالقطع بأنهم حيث يكتبونه بأسفل وثيقة عقد النكاح إنما كان واقعاً بين المتعاقدين وقرابتهما على وجه الشروط في العقد مؤكداً بتقرره وضوح شرطيته وإيقاف العقد عليه ، والقطع بأنه أنما يكون على معنى التمليك عموماً في ذلك

---

(١) العبارة الموضوعة بين حاصرتين غير موجودة في (أ) .

(٢) العصمة ، غير موجودة في (ب) .

(٣) في (أ) : لها .

(٤) في (أ) : و .

(٥) في (أ) : وحرمت .

(٦) في (ب) : والتوهمات .

واطراداً في جميع وقائعه ، وتلك عادة عامة ، وعرف عام ، ويكتبونه طوعاً على صفة ما يطلب من الأزواج من تمليكهم عصمة من يتزوجون عليهن ويشهد [1] على الأزواج في ذلك بما [2] يشمل بمبالغته جميع ما يرفع عصمة المتزوجة عليها على وجه تمليكها لذلك وإدخاله تحت طوعها ، واختيارها وشدّة ذلك وقوته ويعبرون عن ذلك كله بكونه جعل بيدها آخر إجابة عن جهة الزوج ، وبقاء تصرف له فيه بغير [3] تعجيله يرفع عصمة المتزوجة [ الذي هو غرض المتزوجة ] [4] عليها المالكة له لتمليكه الزوج لها ، ولما في ذلك من قصر ذلك عليها إشعاراً بذلك لقوله : بيدها ، في جملة أمرها الموكل [5] بعمومه ذلك التمليك وتقوية حصوله ، والاختصاص به وذلك هو المرضي لها ، والمحصل لها نيّتها [6] برفع عصمة غيرها وجعلها طوع يدها بقصر الملك الاختياري عليها [7] ، وإضافته مؤكداً إليها والقطع بأن التوكيل غير عارض في ذلك لا ذكراً ولا تذكراً ، ولم يلف لهم في هذا الباب عموماً وإطلاقاً شعور به ولا قبول أعماله ولا عروضه بجميع تصرفهم في ذلك إنما عنوا به معنى التمليك الموثق بما ذكرناه ، ولا يعرفون التوكيل في ذلك ولا عرضه [8] له بوجه ما[9] لو كان عندهم من القابل [ لذلك ] [10] لم يقع تمليك بوجه ، ولا حال لما يلحق الزواج في ذلك من الضيق ، وقد وقع بكثير الاستفتاء في حله وسقوط لزومه في من خشي على نفسه الزنى لعدم قيام امرأة واحدة / [٧٠] بجميع مقاصده من النساء ، فلو كان دعوى نيّته التوكيل في ذلك تفيده ، وتقبل منه مع سهولة ذلك على ناويه وقاصده لكان ذلك واقعا في كل عقد نكاح اشترط في التمليك مع خفائه عن الزوجة ووليها ، ولقوة غرض

---

(١) في (ب) : ويشهدون .
(٢) بما ، غير موجودة في (ب) .
(٣) بغير ، غير موجودة في (أ) .
(٤) ما وضع بين حاصرتين غير موجود في (أ) .
(٥) في (ب) : أمورها المؤكدة .
(٦) في (ب) : وذلك هو المرضي لهما ، والمحصل لهما نيتهما .
(٧) عليها ، غير موجودة في (ب) . (٨) في (ب) : عروضه .
(٩) الواو غير موجودة في (ب) . (١٠) لذلك ، غير موجودة في (أ) .

الزوجة ووليها في التمليك يشترطون ما يمنعون [١] وقوعه وإعماله من الزوج للعلم بأن التوكيل لا يحصل المقصود الحاصل بالتمليك ، وجميع الأموال المطلوبة لعظمه في النفوس ، وعظم ما يرفع العلة المتوقعة ، والعرف العام ، والعادة الشاملة ، فجميع وقائع ذلك بذلك شاهدة ، وبمعناه ناطقة ، وقد شمل ذلك ما بالغ في التعبير [٢] عنه بأمر أعم منه لأن التعبير بالأعم عن الأخص أبلغ من التعبير عن الأخص بالنص القاصر عليه وهو قوله [٣] أمر الداخلة عليها إذ هو واحد الأمور ، وقد عمّ بإضافته إليها فيعم جميع روافع العصمة الشاملة لأحكام الزوجية ويوجب قطعها وقطع التعلق بها من الزوج ، والزوجة التي ملكت [٤] عصمتها للزوجة الأولَى والمبالغة في ذلك أيضاً بأن نص [٥] على الطلاق الثلاث الذي هو مجموع روافع العصمة الذي كان في مطلق التمليك ظاهراً وله فيه المناكرة، والرد بدعواه عدم إرادته ، وقصده ، وقد نفى الاحتمالات ، ورفع ما يتوّم من إخفائه ما طواه [٦] باطنه أو ظاهره بأمر ما بقوله : فعل ذلك تقمّنا لمسرتها واستجلاباً لمودّتها لما في ذلك من التأكيد التام لتحصيله لها الملك العام بالتمليك [٧] التام الرافع لوجوه التحيل في ردّ ما جعله بأي سبب ، وبأي جهة ، وأعمّ نسبة ، وتوهمّ ادّعائه جمعاً بين سرورها ومودتها له [بما يرغب منها في صفة محبتها ، وحسن معاملتها له ] [٨] في أحوال بدنه وحفظه في ماله ، وقصر وجهتها عليه وإليه وحوطتها على كافة أحواله الدينية والدنياوية لأن ذلك لا يكون غالبا ، وعادة ، وعرفا إلا مع رضائها، وطيب نفسها ، وعموم سعيها في جميع مقاصده منها بقول [٩] وإقبال ، ومحبة ، وامتثال في جميع الأحوال ، وذلك غرض الزوج منها ، وغاية

---

(١) في (ب) : ما يمنع .
(٢) في (ب) : التفسير .
(٣) قوله ، غير موجودة في (ب) .
(٤) ملكت ، غير موجودة في (ب) .
(٥) في (ب) : زيادة - لها - بعد - نص .
(٦) في (ب) : زيادة - في - بعد - طواه .
(٧) بالتمليك : غير موجودة في (ب) .
(٨) الكلام الموضوع بين حاصرتين غير موجود في (أ) .
(٩) في (ب) : بقبول .

[٧١] قصده [١] فيها ، والعوائد العامة / والشواهد العرفية ، والمقاصد الإنسانية، والألفة الزوجية ، والرحمة والمودة الإلهية في قوله تعالى : ﴿وجعل بينكم مودّة ورحمة﴾ [٢] كل ذلك مقو لسبب برّها وسعيه في تحصيل مرضاتها وإعطائه ما يرضيها ، ويقوى على جبرها معه دواعيها [٣] المميلة لها إليه وقصر [٤] ملاحظتها عليه ، والقصد من النساء ومن أوليائهنّ ومن الأزواج مجموع ذلك من الطرفين ، وحصول ذلك من الجهتين ، وعلى الحقيقة رفع عصمة الثانية عند الأولى أعظم ما تحبّه الزوجة من زوجها وترغب فيه من بعلها ، وأعظم ما يحصل لها ذلك من الزوج التمليك التام الرافع [٥] لعصمة الثانية على الإطلاق والشمول والاستغراق بحيث لم يبق للزوج معها في رفع عصمة الثانية إلا تعجيله بنفسه ، هذا كله من مقصود الزوجة المجعول ذلك بيدها مع كراهتها التامة لمطلق العقد، وشدة غيرتها منه [٦] وإن أعقبه [٧] بطلاقها إذ ليس للملك والتمليك [ في تلك العصمة منفذ إلا ذلك وليس وراء الملك والتمليك ] [٨] ما يوهم خوفا مما تتوقعه الزوجة المشهود لها بذلك .

وعلى ما قررناه في هذا المسطور وفي العرف العام والعوائد الشاملة ، وشواهد الأحوال [٩] يحصل استبصار لأهل البصائر والله وليّ المتقين .

وحكم القاضي بتحليف الزوج على قصده التوكيل ، وتمكينه من الثانية دون معرفته لما عند الزوجة الأولى مع قيام وكيلها بدعوى ما ذكر حكم باطل يجب ردّه وفسخه ، وعدم احترامه ، ودعوى قصده الوكالة في عقده على الطوع بناء على أن ذلك لا يقبل منه في ما إذا كان شرطاً ، ويقبل منه إذا كان طوعاً ، وهذا باطل لأن المجعول في ذلك طوعاً هو المجعول

---

(١) في (ب) : مقصوده .
(٢) سورة الروم : ٢١ .
(٣) في (ب) : زيادة واو العطف بعد - دواعيها .
(٤) في (ب) : وتقصر .
(٥) في (ب) : الرفع .
(٦) منه ، غير موجودة في (ب) .
(٧) في (ب) : أعقبها .
(٨) العبارة الموجودة بين حاصرتين غير موجودة في (أ) .
(٩) الأحوال ، غير موجودة في (أ) .

شرطاً لأن ذلك منهما حقيقة واحدة وقد أثبتنا ذلك وأوضحناه نصاً ، وعرفاً وعادة ، وحدّاً ، ورسماً ، وقد دل العرف العام ، والعادة الشاملة المطردة بوضع النازلة على لغو الوكالة في هذا الباب جملة وتفصيلاً ذكراً في النفس واللّسان لعدم معرفتهم لعروض ذلك في هذا المعنى ، وعدم قبوله للوكالة لقصر عقد قلوبهم وألسنتهم عَلَى معنى الملك ، والتمليك وإن كان / ذلك لازما [1] في جميع الأوضاع ....... [2] من حولها أو طلاق [٧٢] واحدة من الزوجتين ، والوكالة في ذلك ........ [3] العاقدين وقرابتهما على الإطلاق ، ونفوسهم خالية من .......... [4] يقع من اللسان مسبوق بشعور الجنان ، ودعوى القاضي أن لفظ الزوج في الواقعة مجمل ، ومحتمل للتمليك ، والتوكيل وأن المجمل ، والمحتمل يقبل قول المتكلم به [ في ما أراد به ] [5] لا سيما وهو متطوع باطل إذ [6] ليس المعروف [7] بذلك اللّفظ عموماً ومطرداً في جميع آحاد وقوعه إلا التمليك ولا يعرف معنى التوكيل فيه بوجه ، ولا حال عند عامة أهل البلد وخاصتها حسبما قررناه ، وكل من ينسب إلى العلم أعم نسبة أو أخصها كتب ذلك عليه أو على أحد من جهته من ولد ذكر ، وعلى من كتبه له من وليّته لقرابة قريبة أو بعيدة ، وكل من يحضره ممّن كان لا يمتري في كونه على صفة ما ذكرناه ، وقررناه ولو قصد الجدال منكر الضروريات العادية والقواطع العرفية فإن المجمل إنما هو لغو في جميع أفراد وقوعه وتوقّفه على ما يبيّن المراد به فإذا كان له [8] ما يبيّنه ويعيّن [9] المراد به وجب إعماله ، وذلك أمر مجمع عليه ، وقد ذكرنا ما بيّن المراد به وفسّر المقصود به من العوائد والعرف العامّين بأن المراد ذلك وعمومه في جميع أهل موضع النازلة كما ذكرنا ، وقد كثر النزاع في ذلك في عموم الزمان ،

(١) في (ب) : وأن ذلك لازم .
(٢) بياض بالأصل .
(٣) بياض بالأصل .
(٤) بياض بالأصل .
(٥) العبارة الموضوعة بين حاصرتين غير موجودة في (أ) .
(٦) في (ب) : وليس عوضا عن - إذ ليس .
(٧) في (أ) : العرف .
(٨) له ، غير مذكورة في (ب) .
(٩) في (ب) : بيّن .

وشمول الأوقات عند قضاة الموضع وعدوله المنتصبين للشهادة عموماً في ذلك وفي غيره ، ولم يذكر ذلك [ أحد عند ] [١] أحد منهم ولا سمع من أحد ، ولا عند أحد وقوع دعوى الوكالة في ذلك ولا قبول أحد لتلك الدعوى ولا أن الوكالة مما يعرض لذلك أو يذكر في طريقه أو في جهته أو من أسباب ذكر حتى وقعت مذاكرة بين أهل العلم بتونس في قضية وقعت بالشيخ أبي عبد الله محمد التركى البيدموري [٢] في نكاح له فكتبه على جهة التوكيل تصريحاً ، وهذا لا يختلف في صحته ، وليس ذلك من الواقعة بموضعها في شيء ، فذكرها بعض العلماء بالموضع فعرض من لا يعرف العلم لبعض العامة أن يقول : قصدت بذلك اللفظ التوكيل لا التمليك / والحال في موضعه وعموم معرفته عند أهله ، والقصد به ما ذكرناه ، وحمل ذلك بعض جهلة القضاة على قبول دعواه ، والحكم له ، وعلى الزوجة بذلك دون إذن ..... [٣] من الأمر الذي عمّ علمه ومعتقده وصحته في جميع أهل الموضع طلبة علم وعامة ....... [٤] حاكم النازلة ولا شهودها ولما فتح لهم ما [٥] وقع من شهادتهم على .......... [٦] ، والتمكين قالوا معتذرين : إنما شهدنا على القاضي فقط . فقيل [٧] : شهدتم عليه بالحكم وأنتم تعلمون أنه حكم باطل [٨] يجب نقضه وإبطاله وعدم احترامه قالوا : خفنا من شرّه واتقينا[٩] فتنته ، فقيل لهم : ذلك ليس بعذر شرعي .

[٧٣]

---

(١) ما وضع بين حاصرتين غير موجود في (ب) .

(٢) أبو عبد الله محمد التركي البيدموري : فقيه ، عيّنه السلطان الحفصي أبو عمرو عثمان ناظرا في الأحباس سنة (٨٦١ هـ/١٤٥٦م) ، وأضيفت إليه سنة (٨٦٤هـ/ ١٤٥٩م) زيادة عن الخطة المذكورة خطابة الجمعة بجامع أبي محمد بتونس ، والتدريس بالمدرسة المنتصرية . انظر الزركشي : تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية (١٥٠ - ١٥٢) .

(٣) بياض بالأصل .

(٤) بياض بالأصل .

(٥) ما : غير موجودة في (ب) .

(٦) بياض بالأصل .

(٧) في (ب) : زيادة - لهم - بعد : قيل .

(٨) في (ب) : حكم بالباطل .

(٩) في (أ) : زيادة - من - بعد : اتقينا .

واعلم أن المذهب مساواة المتطوع به ، والمشترط في المعنى ، والحقيقة ، والمسمّى ، وفي اللزوم ، والملك ، والتمليك به ، والشرط والطوع لا يغيّران شيئا من ذلك ، ولا يوجب [ـــان ] [1] اختلافا فيه لاتحاد الموجب والوجوب فيهما ، وقد قدمنا ذلك عن [2] المدونة ، والمتيطي ، وغيرهم وأنه عرف النكاح ومن لم يعرف العلم و [3] لا يفهم مداركه وأصول مشروعيّة [4] الأحكام وأحوال حصول تعلق الأحكام بأعمال العباد فمعتوب ومعتوب معه من يعرف ذلك سيما مع المعاندة بمخالفة [5] الضروريات وجليات اليقينيات .

وقد كثر أهل الجهل ، والغباوة وسوء الفهم والمعاند والمشاقق في تبديلِ الحق بالباطل ، وعز الحاكم العدل العالم الفاضل ، وتعذر وجوده وعَسُرَ الوصول إليه حيث وجد ثم إنه يمنع إعمال قصده الوكالة لذلك لفظ الطوع والمحكم باعتباره أموراً :

**الأول** : أن الأصل تعلق الأحكام بما في القلوب ، والألفاظ إنما هي عنوان عما فيها ، وأقوى الألفاظ دلالة عما في القلوب النصوص لقوة إشعارها بما يوجب الحمل عليها ، والتمليك موضوع عَلَى جعل الزوج عصمة من يتزوج بيد غيره ، وذلك مدلول التمليك ، وحقيقته التي تطلب بلفظه ، وليس للتمليك في هذا الباب معنى ومدلول غير ذلك ، وقد صرّح غير واحد ، واللّفظ للقرافي والمغربي : بأن كل لفظ / صريح في باب لا [74] يصحّ نقله لغيره بالنية [ وقال ابن ناجي : اللفظ النص لا يمكن أن يعمل النية فيه ، ولذلك قدم البساط على النية ] [6] فلو قال لعبده : أنت حرّ وقال : أردت من العمل . . . . . . . [7] غير اللّفظ [8] أو الألفاظ[9] وتاسره البينة [10] وقد قال مالك رضي الله عنه [11] : . . . . . . . . [12]

---

(1) وقعت زيادة الألف والنون ليستقيم المعنى .
(2) في (ب) : على .
(3) الواو غير موجودة في (ب) .
(4) في (ب) : شرعية .
(5) في (ب) : لمخالفة .
(6) الكلام الموضوع بين حاصرتين غير موجود في (أ) .
(7) بياض بالأصل .
(8) في (ب) : اللافظ .
(9) في (ب) : أول اللافظ .
(10) في (ب) : النية .
(11) في (ب) : رحمه الله تعالى .
(12) بياض بالأصل .

نياتهم وهذا واضح في إعمال اللفظ في مدلوله وحمل حاكم .....
...........(١) بلفظه (٢) غير مدلوله ومعناه الموضوع له وتقديم
........... (٣) موضوعاتها إنما هي (٤) لدليل راجح اقترن بها
متصلا أو منفصلا ............ (٥) ابن الحاج : يسوغ له قبول
قول اللافظ قصدت به التي .......... (٦) ليس فيه إلزام ولا(٧) التزام
ويحققه ما يأتي بقصده (٨) التوكيل .......... (٩) بها لازم وحكم
يضاف ذلك إليها ، ويحمل القصد بالتوجه إليها ، وعلى ذلك استمرار
العوائد العامة والخاصة .

**الثاني** : أن المعلق في الشرط والطوع هو جعل عصمة امرأة إن تزوجها بيد غير الزوج على وجه التمليك ، وقد استوى الشرط والطوع في ذلك ولا مزية لواحد منهما على الآخر بحيث يختصّ بواحد (١٠) من أجزائها والطوع والشرط أمر يتعلّق بابتداء الدخول في تلك الحقيقة باللزوم والإلزام على ما تقدمت الإشارة إليه في ما يقتضيه الطوع من إنشاء الإحسان وابتداء الصلة وما يقتضيه الشرط من الاستعلاء ، والطلب وسلطان الحق للمشترط له (١١) على المشترط عليه بالمشترط والتطوع (١٢) به حقيقة واحدة و (١٣) هي متعلق كل واحد من الشرط والطوع وهي عين التمليك ، وحقيقته ، ومدلوله ، ومسماه ، ولا يصدق في دعواه : أردت في الشرط التوكيل كما لا يصدق في دعواه : أردت في الطوع و (١٤) التوكيل ، وهذا لا ينازع فيه منصف يظن به فهم العلم وإدراك الحقائق ومعرفة الأحكام وعللها وشروطها وموانعها ، فهب أن من يقول : يصدق اللافظ بالطوع في قصده

---

(١) بياض بالأصل . (٢) في (ب) : بلفظ . (٣) بياض بالأصل .
(٤) في (ب) : هو . (٥) بياض بالأصل . (٦) بياض بالأصل .
(٧) لا ، غير موجودة في (ب) . (٨) في (أ) : وقصده.
(٩) بياض بالأصل . (١٠) بواحد : غير مذكورة في (أ) .
(١١) في (ب) : به . (١٢) في (ب) : المتطوع .
(١٣) في (ب) : حتى ، عوضا عن الواو .
(١٤) يظهر أن الواو زائدة لأن المعنى يستقيم بدونها .

الطوع ويتصف بمعناه يقول ذلك القائل إنما [1] لا يلزمه [ حكم حقيقة متعلق الطوع وهو التمليك وقد صرّح به في لفظه والملتزم لحكم حقيقة يلزمه ] [2] كان ذلك شرطا دخل تحته أو طوعاً لزمه نفسه والتزام كل / [٧٥] حقيقة شرعية [3] لازم حكمها لمن التزمها على حسب ما اقتضاه اللّفظ الموضوع عليها ، وفي المدونة - وهو نص حديث صحيح - : « من ألزم نفسه معروفاً لزمه » [4] . وقد تقدم . ولذا قال المتيطي : إنما يختلف حكم الطوع من غيره في التمليك خاصة فإن له أن يناكرها فيه إذا وقعت أكثر من واحدة في ما طاع [5] من الشرط [6] إن ادّعى نيّة ويحلف على ذلك إلا في ما انعقد [7] عليه النكاح . [ وأما التعليق على الطلاق والتعليق فلا يختلف فيه ] [8] . . . . . . . . . . . . . . . [9] .

**قلت** : اختلاف حكم الشرط والطوع في التمليك . . . . . . . . . [10] بنا هو . . . . . . . . . . . . [11] العصمة في مراتبها بعدد الطلاق فيرجع الأمر [12] إلى الاختلاف في الملك . . . . . . . . . . . [13] الطلاق فيسمع دعوى الزوج في ذلك في الطوع [ لا في شرط . . . . . . . . . . قبول قول المرأة بخلاف الطوع ] لأن الأصل عدم مؤاخذة المتصا . . . . . . . . . . . . . . . . [14] وأما التعليق على الطلاق والعتق وهو جعل ذلك ملكا . . . . . . . . . . . . . . . [15] حقيقة واحدة ، ومعنى

---

(١) في (ب) : أنه .

(٢) الكلام الموضوع بين حاصرتين غير موجود في (ب) .

(٣) في (ب) : زيادة - تبرعية - بعد : شرعية .

(٤) هذا الحديث تقدم تخريجه في صفحة (١٢٠) مع تغيير طفيف في النص .

(٥) في (ب) : زيادة - به - بعد : طاع .

(٦) في (ب) : من الشروط .

(٧) انعقد ، غير موجودة في (أ) وفي مكانها بياض .

(٨) العبارة الموضوعة بين حاصرتين غير موجودة في (ب) .

(٩) بياض بالنسخة (أ) .

(١٠) بياض بالأصل .

(١١) بياض بالأصل .

(١٢) في (ب) : الأول .

(١٣) بياض بالأصل .

(١٤) ما وضع بين حاصرتين من كلام وبياض غير موجود في (ب) .

(١٥) بياض بالأصل .

واحداً في الطوع ، والشرط ويتّحد مدلول اللّفظ في ذلك فلا يختلف الحكم فيه فلا يقبل فيه دعوى الزوج : قصدت التوكيل . والطوع ، والشرط في ذلك واحد لا يختلف حكم ذلك فيهما أصلا . والاختلاف في عدد [١] الملك غير مناقض لحقيقة الملك والتمليك فاعتبرت دعوى ذلك في الطوع دون رفع الملك ، والتمليك بدعوى الوكالة فإن ذلك رافع لحقيقة الملك والتمليك في الطوع ، والشرط فأبقيت دعوى الوكالة فيهما فتأمل ذلك فهو [٢] واضح لمن كان معه إدراك وإنصاف .

**الثالث** : قد تقررت حقيقة التوكيل والتمليك في الطلاق وأنهما حقيقتان مباينتان وماهيتان متغايرتان متميزة كل واحدة منهما عن الأخرى ، ولفظ كل واحدة مشعر بها إذ الوضع تخصيص إشعار اللّفظ بمعنى وذلك المعنى هو مسمى [٣] اللّفظ الموضوع للدلالة عليه / ومدلوله الذي يشعر به عند ذكره [٧٦] وسماعه ، والنطق بكل واحد منهما إنشاء وإقرار يوجب لزوم حكمه الشرعي للناطق [٤] به كان ذلك شرطاً أو تطوعاً والنطق بذلك اللفظ محمول على قصد معناه ، ومدلوله وإرادته لما أشعر به لفظه ، وهو معناه ومسماه ومدلوله الموضوع هو لتعريفه والإشعار به وقصده ، فإذا شهدت بذلك البيّنة ارتفع إعمال قصده بذلك اللفظ [٥] موضوعه ومسماه[٦] ومدلوله المحمول على قصده ولزومه [٧] حكمه ذلك لحق من هو حقه ولا يقبل منه قصده غير ذلك ، كان ذلك منه طوعاً أو شرطاً لاتحاد الحقيقة في جميع أفراد الطوع ، والشرط ، والمسمى ، والمعنى ، والمدلول . ودعواه قصد خلاف ما دل عليه اللفظ بالوضع [٨] والحقيقة وشهدت عليه به [٩] البيّنة غير مسموعة فيجب طرحها ولغوها ، وقد قدمنا عن المتيطي عدم قبول قول مدعي خلاف ظاهر لفظه في طوع قامت عليه

(١) بياض بالأصل . (٢) في (ب) : في عدم .

(٣) في (ب) : وهو . (٤) في (أ) : الناطق .

(٥) في (ب) : زيادة - غير - بعد اللفظ .

(٦) ومسامه : غير موجودة في (أ) . (٧) في (ب) : لزمه .

(٨) في (أ) : بالموضوع . (٩) في (ب) : تقديم - به - على : عليه .

به بيّنة ، ونص الإمام ابن عرفة عنه ولو شرطت عدم الغيبة وقال : نويت بعد البناء فقط وشرطه على الطوع ، قال بعض الموثقين : الصواب أنه لا يُنَوَّى لادّعائه خلاف ظاهر عليه بنِيّة .

**قلت** : بل هو في النازلة مدع خلاف نص عليه بنيّة لأن حقيقة التمليك شرطاً أو طوعاً : **جعل الزوج بيد زوجته طلاق من يتزوجها عليها** وتلك الحقيقة هي مدلول لفظ التمليك فيكون ذلك اللفظ صريحاً في ذلك المعنى، وكل لفظ صريح في معنى لا يصح ولا يقبل نقله لغيره بالنية ، والمراد ببعض الموثقين ابن فتحون ، وكذا عادته فيه حيث استعمله في نهايته ، والمذهب في نقل المتيطي ، وابن سهل ، وغيرهما لغو قصد المتكلم بكلامه خلاف ظاهره إن خالف عرفاً وشبهة ، والعرف في ذلك موافق للّفظ في أن مدلوله التمليك هو لازم قال غير واحد واللّفظ [1] لابن محرز : وهو المذهب والزوج ممنوع من العزل عنه ، والتوكيل في هذا الباب قد تقدّم أنه جعل إنشاء الطلاق / بيد الغير باقياً منع الزوج منه دون تعليق بمشيئة أحد واختياره . [٧٧]

**قلت** : يمنع الزوج من العزل عن التمليك خاصة له فلا يقبل منه نيّة إرادة التوكيل لأن خاصته صحة العزل عنه فهما على الحقيقة متنافيان بلوازمهما ومتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات ويؤكد ذلك ويوضحه قول المغربي: التمليك : جعل ما بيده من الطلاق بيد امرأته توقعه حيث كان يوقعه ، وقول الإمام ابن عرفة : جعل الزوج إنشاءه حقا لغيره راجحاً في الثالث .

**قلت** : وإذا كان معنى التمليك ومسماه ، ومدلوله ذلك كان شرطاً أو طوعاً فكيف تقبل نيّة الزوج أنه أراد التوكيل مع ما بينهما من التنافي ، هذا ما لا يقبل ولا يسمع بوجه ، فإن قلت : ذكر الشيخ البرزلي في حاويه خلافاً في ما إذا تعارض العرف ، والشهادة أيهما يقدم [2] على الآخر وذكر من ذلك خلاف ابن رشد وابن الحاج [3] وقد ذكر المازري ،

---

(١) واللّفظ : غير موجودة في (أ) . (٢) في (ب) : يقام .

(٣) في (ب) : ابن الحاجب وهو خطأ ، والصواب ابن حاج بدليل ما يأتي بعد أسطر فذكر خلاف ابن رشد ، وابن الحاج ، ولم يقل ابن الحاجب .

والقرطبي ، وابن العربي أن الشرع أنزل القرائن منزلة الشهادات ويقع التعارض بين ذلك وبين الشهادات ويحصل الترجيح بما هو أقوى دلالة على تصديق أحد المدعيين وقد أخرجتم المسألة الواقعة على ذلك وسلمتم بحسب ما اقتضاه التقرير اعتبار التبرعية نظراً إلى ظاهر اللفظ .

**قلت** : أما كون المسألة ليست بمسألة اختلاف ابن رشد ، وابن الحاج فظاهر لأن اختلافهما في شروط كتبت (١) على الطوع والعرف دال على شرطيتهما مجرداً ذلك عن التعليق بخلاف هذه المسألة وقد مرّ ذلك .

وأما تسليم دعوى قصد الطوع فهو على طريق إرخاء العنان للخصم وإلا فالقضية قد تبين بما قررناه أنه ليس فيها شيء من معتبرات الطوع إلا لفظ طاع في الوثيقة وهو غير مقصود معنى ولا مدخول عليه لما قدمناه من شمول العادة ، وعموم العرف بالشرطية بجميع وقائع ذلك على أنه على الحقيقة / لا فرق بين الطوع وغيره على ما سلف من نقل المتيطي وغيره ، [٧٨] إذ مدلول اللفظ (٢) متحد وهو الحقيقة المملكة من الزوج لزوجه بذلك اللفظ لا يختلف بوجه ، وقد تقدم من نقل المتيطي وابن سهل وغيرهما لغو تفسير المتكلم لكلامه بما يخالف ظاهر لفظه إن خالف عرفاً أو شبهة ومثله القرائن وشواهد الأحوال ، والأمر مبني على ما يحصل من قوة الظن، وأعلاه وأدناه ، وقد تقدم أيضاً نقل المتيطي عن بعض الموثقين لغو نيّة تخالف ظاهراً عليه بنيّة .

وبالجملة فالعرف دال على لغو قوله : قصدت التوكيل ، دلالة واضحة ولم يعلم لأحد ممّن يكتبه على نفسه على جهة الطوع دعوى التوكيل مع كثرة تخاصمهم في ذلك وإلحاح الأزواج على زوجاتهم في إسقاطه وامتناع الزوجات منه وربما يعطون على ذلك الدنانير الكثيرة ومنهنّ المساعفة ، والممتنعة ، والعرف أيضا قائم (٣) على أشدية الالتزام وأقوى اللزوم وحصول الملك بالتمليك الذي هو صريح ونص قوي إذ التمليك والملك هو

---

(١) في (ب) : تكتب .

(٢) اللفظ ، غير موجودة في (أ) .

(٣) قائم ، غير موجودة في (أ) .

مسمى اللفظ ، ومعناه ، ومدلوله حسبما تقدم نقله عن ابن عبد السلام وغيره أن دلالة ذلك اللّفظ [ على التمليك دلالة نص صريح فليس هو من باب دلالة اللّفظ ] (١) الظاهر ولو سلم كونه منه بدلالة العرف على قصد التمليك بذلك اللفظ واضحة جلية بين أهل الموضع عموماً ودلالة العرف مقدمة على ظاهر اللفظ إذ هي بمنزلة دلالة النص الصريح . قال ابن يونس: كل من يقبل قوله شرعاً إنما يقبل قوله ما لم يكذبه العرف فإن كذبه العرف (٢) لم يقبل قوله ، ونقله المغربي مسلماً له غير معزوّ وكأنه المذهب [ ونقله ابن ناجي مسلماً أيضاً له غير معزوّ كأنه المذهب ] (٣) . قال ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين : يسقط خبر المؤتمن عند ظهور كذبه أو قوة تهمته ويجري على ما أشرنا إليه من تقديم العرف على ظاهر اللفظ وابن(٤) المتبرع لا يقبل تفسيره بما يخالف ظاهر لفظه إذا دل العرف على تكذيبه .

**مسألة** : رجل ضمن لرب دين على مدين مالا بقوله : إن لم يؤدّ المدين المذكور ما عليه لرّب الدين إلى أجل كذا وكذا أنا أوّدي لرب الدين المذكور ثلاثمائة دينار / فبعد حلول الأجل المذكور [ طلبه رب الدين ] (٥) بما التزمه فقال : نويت إن غاب أو فلس ولم يغب ولم يفلس فأفتى الشيخ أبو عبد الله محمد الرّصّاح بقبول قوله لأنه متبرع ، وأفتى الشيخ أبو يعقوب يوسف الأندلسي بعدم قبول قوله لدلالة العرف على عدم التزامه في الأحوال والأزمنة والأمكنة ، ويدل عليه قول المازري : الحمالة التزام الضامن لزوماً [ لا ينفك ] (٦) عنه . انتهى . [٧٩]

**قلت** : حسبما يأتي إن شاء الله تعالى وهو الصواب لما قدمناه عن ابن

(١) الكلام الموضوع بين حاصرتين غير موجود في (أ) .
(٢) فإن كذبه العرف ، غير موجودة في (أ) .
(٣) الكلام الموضوع بين حاصرتين غير موجود في (أ) .
(٤) الأنسب استعمال : إنّ - عوضا عن - ابن .
(٥) طلبه رب الدين : غير موجودة في (أ) .
(٦) لا ينفك : غير موجودة في (أ) .

سهل والمتيطي ولقوة دلالة العرف على إعمال عموم اللفظ ، والعرف دال على قصد اللافظ وبلغني أنهما تنازعا في المتطوع المتبرع هل هو الضامن أو المضمون ولا أظن مخالفة أحد في أن الضامن هو المتطوع المتبرع [1] ، قال ابن المناصف [2] ، وابن سلمون [3] : هي : معروف . وقال ابن رشد : هي معروف وكل معروف صدقة ، وقد رآها مالك من ناحية [4] الصدقة ، وفي بيانه : هي من المعروف بمنزلة الصدقة. عياض : هي عند أكثر الشيوخ مندوب إليها . وقال بعضهم : هي مباحة . وفي المدونة : من أوجب على نفسه كفالة أو [5] ضماناً لزمه لأن ذلك معروف ، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه . وقال عياض : هي بيع مستثنى من بيع الدين بالدين ومن بيع العين غير يد بيد . والواضح أن المتطوع المتبرع بالحمالة إنما هو الضامن المتحمل ، ولذا قال المازري : الحمالة مرادفة الضمان قيل : هي : ضمّ ذمة إلى ذمة وقيل : لم تتضمن وهو إلزام الضامن ، ومعناه ألزمه لزوماً لا ينفك عنه وهو قريب من الأول ، فالدين متعلق [6] بذمتين وفي المعارضة : التزام ما على المرء للمرء . وقال الإمام ابن عرفة : « التزام دين لا يسقط إن طلبه من هو عليه لمن هو [7] له » فالالتزام في جميع ذلك إنما هو من عمل الضامن مع ما [8] تقدم من كونه معروفا صدقة ولازما لزوما لا ينفك

---

(١) في (ب) : المتبرع المتطوع .

(٢) ابن المناصف : أبو عبد الله محمد بن عيسى بن المناصف القرطبي فقيه ، قاض، توفي سنة (٦٢٠ هـ/١٢٢٣م) له كتاب : « تنبيه الحكام في نوازل الأحكام» وهو مخطوط بدار الكتب الوطنية رقم (٨٢٤١) . محمد مخلوف : الشجرة (١٧٧ - ١٧٨) .

(٣) ابن سلمون : هو عبد الله بن سلمون الكناني الغرناطي . توفي سنة (٧٤١هـ/ ١٣٤٠م) له : « العقد المنظم للحكام في ما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام » ، وهو مطبوع بهامش التبصرة لابن فرحون ، جزءان . ط مصر (١٣٠٢هـ/ ١٨٨٤م) . محمد مخلوف : الشجرة (٢١٤) .

(٤) في (ب) : جهة .

(٥) في (ب) : وضمانا .

(٦) في (ب) : يتعلق .

(٧) هو : غير موجودة في (أ) .

(٨) ما : غير موجودة في (أ) .

عنه ، وهذا يقتضي عمومه في الأحوال والأزمنة والأمكنة مقصوداً ذلك من الضامن وهو تمام الحقيقة فلا يقبل منه دعوى / نيّة ما يخالفها لأن ذلك [٨٠] المعهود المفهوم هو المقصود بها ومنها ؛ والعرف مع ذلك شاهد ، بأن المقصود بالضمان (١) حفظ المضمون على الإطلاق من جميع ما يعوقه أو يعوق بعضه ، وعموم لفظ الضامن (٢) المعبر به (٣) وهو كونه (٤) إلزام الضامن لزوما لا ينفك عنه وأن الضمان معروف وصدقة ولازم لزوم الصدقة وجميع التبرعات منعقدة على اللزوم . قال القرافي : « الأصل في العقود اللزوم لأن العقود إنما شرعت لتحصيل المقصود بين المعقود عليه ودفع الحاجات فناسب ذلك اللزوم دفعا للحاجات وتحصيلا للمقصود ، وانقسمت العقود إلى ما يحصل مقصوده عقب العقد كعقود المعاوضات كالبياعات والاجارات والولايات والنكاح والتبرعات فشرعت في اللزوم ومنها ما لا تصح مصلحته مع الجواز وعدم اللزوم وهي خمسة عقود وهي:

١ - الجعالة (٥) .

٢ - القراض (٦) .

٣ - المغارسة (٧) .

٤ - الوكالة (٨) .

٥ - وتحكيم الحاكم ما لم يشرع في الحكومة لما في بعض ذلك من الجهالة ........... (٩) وزاد القاضي ابن العربي شركة جميع الأزواد في السفر.

---

(١) في (ب) : من الضمان . (٢) في (ب) : زيادة - من - بعد : الضامن .

(٣) في (ب) : المفسر به . (٤) في (ب) : كون .

(٥) الجعالة : ما يجعل للعامل على عمله إن أكمله كان له الجعل وإنْ لم يكمله لم يكن له شيء وذهب عليه عمله باطلاً .

(٦) القراض : عقد بين طرفين على أن يكون المال من أحدهما والعمل من الآخر، وأن يكون الربح بينهما حسبما يتفقان عليه .

(٧) المغارسة : هي شركة في الزرع تساوى العاقدان فيها في الربح .

(٨) الوكالة : هي استنابة الإنسان غيره في ما يقبل النيابة .

(٩) بياض بالأصل .

واختلف في شركة التجر ، وشركة الزراعة هل تلزم بالقول وقيل : إنما تلزم بالعمل .

**قلت** : قال ابن سهل : عقود التبرعات : الصدقة (١) ، والهبة (٢) ، والحبس (٣) ، والعمرى (٤) ، والارفاق (٥) ، والصلة (٦) ، ومنه إقطاع الإمام (٧) ، والإخدام (٨) ، والإسكان (٩) ، والنحلة (١٠) ، والعاريّة(١١) ، والهدية والمنحة (١٢) ، والعريّة (١٣) ، والاغتلال والعطية والحبا (١٤) ، والرهن (١٥) ، وهو آكدها ، وقال الإمام ابن عرفه: « هي جنس التبرعات » . واختلف في العدّة وهي إخبار عن إنشاء معروف في المستقبل .

---

(١) الصدقة : هي العطية لوجه الله تعالى .

(٢) الهبة : إعطاء شيء لشخص على وجه المحبة ، والمودة ففيها تمليك عين بلا عوض .

(٣) الحبس : تمليك المنافع على سبيل التأبيد .

(٤) العمرى : هبة شيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له .

(٥) الارفاق : كل ما يحصّل للشخص نفعاً .

(٦) الصلة : هي العطية والإحسان والبّر وهي بذلك عقد تبّرع بدون عوض .

(٧) إقطاع الإمام : هو ما يقطعه الحاكم من أرض ميتة أو معادن أو مياه ويعطيه بعض الأفراد من أجل المصلحة فإذا فرط انتزع منه ذلك .

(٨) الاخدام : أن يهب الشخص للشخص خادماً .

(٩) الإسكان : أن يهب الشخص للشخص سكنى في دار أو بيت .

(١٠) النّحلة : عطية عن طيب نفس بلا قصد عوض .

(١١) العارية : هي هبة منفعة أي تمليك منافع العين بغير عوض وبصفة مؤقتة.

(١٢) المنحة : هي أن يعطي الشخص شخصاً شاة أو بقرة أو ناقة يحلبها في أيام اللبن ثم تعود إلى ربها .

(١٣) العريّة : ثمرة نخل أو شجر تُيَبَّسَ وتُدَّخَرُ كالتين والزيتون يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب .

(١٤) الحبا : الصلة والعطية .

(١٥) الرهن : هو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر .

فالتبرعات / مندوب إليها وهي مشروعة على اللزوم بالعقد وجميعها [٨١] ينفع فيها إيداع التبرعات قبله ، قال ابن سهل : وينفع الإيداع في الطلاق[١] المباح ومنه مسألة شيخنا البرزلي في ما عقده على نفسه من التمليك لزوجته طوعا بعد العقد بزمن طويل حين أراد سفر نقلته من القيروان إلى تونس ، وكتب له فيها شيخه الإمام ابن عرفة : هذا إيداع صحيح على مقتضى كلام المتقدمين والمتأخرين ، ولم يذكر شيخنا البرزلي في دعوى نيّة المتطوع بظاهر لفظه فهذا قول يقبل تفسير المتطوع بخلاف ظاهر لفظه ومقتضى ذلك عدم قبول دعواه قصده بما يخالف نص قوله ونحوه ما يخالف عرف اللافظ كقول ابن سهل : يقبل تفسير المتطوع لما يخالف ظاهر لفظه ما لم يدّع محالاً من مخالفة عرف وشبهه ، وفي نوازل الشعبي [٢] : إن ادّعى المتصدق أن الصدقة كانت منه على شرط ألا يبيع وقال المتصدق عليه [٣] قبله صدق المتصدق وارتجع صدقته بعد حلفه قاله شيوخ قرطبة وقال القاضي عياض : إن مات الموهوب له قبل وصول الهبة إليه وقال [٤] الواهب : أنا أردت عين الموهوب له المبعوث إليه إن وجد حيّا صدق ولا يلزمه المعروف إلا ما أقر به ، وقال المتيطي عن ابن القاسم: إن وهب بيتا من داره لزمه من المرافق ما للبيت منها فإن قال : لم أرد مرفقاً . لم يقبل قوله إلا بقرينة.

قلت : والإطلاق والعموم من المتبرعين يجري على حكم ما يعارضه من قوة دلالته وضعفها والترجيح بينهما كالترجيح بين متعارضين والعرف ، والقرائن ، وشواهد الأحوال لأن ذلك راجع إلى تعيين المقاصد من

---

(١) في (ب) : في الخلاف .

(٢) نوازل الشعبي : هو كتاب وضعه أبو المطرف عبد الرحمان بن قاسم الشعبي في نوازل الأحكام ذكر أحمد بابا في نيل الابتهاج أنه مفيد جداً ، وأن البرزلي أكثر من النقل عنه في نوازله ، (انظر : ص ١٦٢) ، ونقل عنه الْوَنْشَرِيسِي في المعيار ، والكتاب يتناول الأبواب الآتية : الأقضية وما ضارعها ، البيوع وما شاكلها ، الدماء ، والحدود ، النكاح وما ألحق به ، الوصايا والعتق .

(٣) في (ب) : زيادة - كانت بعد المتصدق عليه .

(٤) في (ب) : فقال .

اللافظين ، والمشهور ترجيح المقاصد على الألفاظ في الأيمان والنذور وغيرهما . ومنه تقديم / الأسباب الخاصة على العموم [1] والإطلاقات [٨٢] والمشهور تقديم خصوص السبب على عموم اللفظ ، وقد قال القاضي ابن رشد : ما كان من المحبس من نص جليّ ثم يقول : أردت كذا ، يحمل عليه ما لم يمنع منه مانع شرعي وما احتمل من كلامه معنيين فأكثر ما كثر[2] يحمل على أظهر ما احتمل منها إلا أن يعارض الأظهر أصل فيحمل على الأظهر في بقيتها إن فات سؤال المحبس بموته ، فإن لم يفت سئل عن قصده إذ هو أعرف بقصده ، وفي أجوبة ابن رشد : إن نص [3] على العموم [4] لم يقبل تفسيره كقوله : جميع نسائي طوالق ويقول : أردت فلانة قبل قوله .

**قلت** : فهذا يدّل على أن دعوى المتبرع بقصده [5] لما يخالف نص لفظه لا يقبل منه وهو واضح في مسألة [6] التمليك ونحوها لما فيه مخالفة عموم تأكيده بما يلحقه بالنص ، ولذا قال القاضي عياض : إن تكرر العموم في قضية تتنزّل منزلة النص كما هو في الضمان بقول المازري : ألزمه لزوماً لا ينفك عنه ، وفي واقعة التمليك بقوله : فعل ذلك تقمنا لمسرتها واستجلاباً لمودتها فإن ذلك تأكيد لخروجها عن معنى الشرطية من الزوجة أو وليها فَإِنَّ التأكيد يرفع المجاز والإطناب فيه معنى تكرار المعنى بتكثير الألفاظ وذلك إلحاق بالنص . وقد قال القرافي ، والشيخ أبو عبد الله محمد المغربي : كل لفظ صريح في باب لا يصح نقله لغيره بالنيّة [7] . ومحصول قول المعرّفين للضمان أنه التزام ما على المرء لزوماً لا ينفك عنه ، وفي معنى ذلك العموم في الأحوال والأزمنة والأمكنة ، ولفظ الحمالة على الحقيقة موضوع لذلك ، والألفاظ الموضوعة على المعاني [8] نصوص فيها

---

(١) في (ب) : العمومات . (٢) ما كثر : غير موجودة في (ب) .
(٣) في (ب) : النص . (٤) في (ب) : زيادة - واو - بعد - العموم .
(٥) في (ب) : زيادة - بلفظه - بعد - بقصده .
(٦) في (ب) : في واقعة . (٧) في (ب) : بالبيّنة .
(٨) في (أ) : زيادة - فيها - بعد - المعانى .

لأن الوضع [١] تخصيص إشعار اللفظ بمعنى دون غيره على نفي المشترك[٢] وعلى إثبات المشترك تخصيص إشعار اللفظ بمعنى .

وبالجملة فرفع الحقيقة وإبطالها بنيّة نقل / لفظها إلى حقيقة أخرى وقبول [٨٣] ذلك وإعماله خلاف الأصول والقواعد كما هو في التمليك في النازلة على ما تقدّم .

وقد تبين بما أوضحناه وقررناه وجلبناه من النصوص والقواعد ومهدناه أن لفظ وثيقة الواقعة نص في التمليك وأنه مدخول عليه عرفاً وإن كانوا [٣] لا يعرفون حقيقته عند العلماء لكنهم يعتقدون لزومه وعدم انفكاكه وأن ذلك من باب التعليق أي تمليك معلق على نكاح أي نكاح الأجنبية وحينئذ يستوي فيه الشرط والطوع وأن دعوى قصد التوكيل في ذلك باطلة شرعاً وعادة ، وأن النيّة لا تعمل فيه بصرفه عن مدلوله ومسماه إلى التوكيل أصلاً لأنه نص صريح في مدلوله لا يصح نقله إلى غيره بالنيّة وإن تعلق الملتزم به بلفظ [٤] طاع في دعواه قصد التوكيل لأنه تطوّع باطل لاقتضاء العرف شرطيته وعليه دخلا ، وشرط قبول ذلك منه عدم اقترانه بما يكذبه من عرف أو قرينة [٥] أو شاهد حال أو كون اللفظ صريحاً أو نصا ، وأنه لا يصح العزل عنه لأن ذلك من لوازم التوكيل لا التمليك وأن ما ادّعى من الإيداع في ذلك باطل لا يعوّل عليه لإثبات القاضي إياه بعد حكمه فأثبته ليرفع خطأه في حكمه ، ولِمَا أَصَّلْنَاهَ من تهمة الاستبعاد في شهادة العامة بمكان الشهود المتصبين للشهادة [٦] وهو من مهمات الوثائق وأن خلاف ابن رشد وابن الحاج غير منطبق على النازلة لأن كلامهما في شروط مكتتبة على جهة الطوع ودل العرف على شرطيتها مجرّدة في ذلك عن [٧] التعليق ، وهذه المسألة تمليك معلّق يستوي فيه [٨] الشرط والطوع لاتحاد حقيقته فيهما [٩]، وأنهم حيث يكتبونه بأسفل جلدة الصداق إنما هو فرار من توهم نِكَاحًا

---

(١) في (ب) : لأن لا توضع . (٢) في (أ) : المشترط .
(٣) في (أ) : كان . (٤) في (ب) : بلفظه .
(٥) في (ب) : من قرينة أو عرف . (٦) للشهادة ، غير موجودة في (أ) .
(٧) في (ب) : على . (٨) في (ب) : فيها . (٩) في (ب) : فيها .

[٨٤] بشرط [1] وفيه أقوال مرّت فكتبوه كذلك خوفا من الوقوع في الخلاف / وهذا وجه التعبير فيه بلفظ طاع إلى غير ذلك ممّا عيناه للاستدلال [2] عليه بما فيه إن شاء الله تعالى تحصيل الحق في المسألة لمن وقف عليه وتأمله تأمل إنصاف .

وهذا آخر ما [3] قصدنا إيراده في هذه الأوراق . والله أسأل أن يكتبنا مع الفائزين يوم التلاقي ، يوم يكشف عن ساق ، وأن يلهمنا ما فيه النجاة من العلم والعمل وأن [4] يخلصنا من المعاطب والوحل ، وينجي قلوبنا وألسنتا وأقلامنا من الْخَطَإِ والزلل . إنه سميع الدعاء ، لا إله إلا هو ، له الأسماء الحسنى ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمّد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً أبداً . والحمد لله رب العالمين . [ آمين . كمل بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه ] [5] .

* * *

---

(١) في (ب) : وشرط .

(٢) في (ب) : بالاستدلال .

(٣) في (أ) : زيادة - أردت - بعد - ما .

(٤) أن : غير موجودة في (أ) .

(٥) الكلام الموضوع بين حاصرتين غير مذكور في (ب) .

# الفهـــارس

١ - الآيات القرآنية

٢ - الأحاديث النبوية

٣ - القوافي

٤ - الأعلام

٥ - الجماعات والطوائف

٦ - الكتب والدوريات

٧ - الأماكن والبلدان

٨ - المصادر والمراجع

٩ - محتويات الكتاب

# الآيات

# الأحاديث

# القوافي

# الأعلام

## الهمزة (أ)



## الباء (ب)

التاء (ت)



الجيم (ج)



الحاء (ح)



الخاء (خ)



الدال (د)



الراء (ر)

**الزاي (ز)**



**السين (س)**



**الشين (ش)**



**الطاء (ط)**



**العين (ع)**

## الغين (غ)



## الفاء (ف)



## القاف (ق)

**الكاف (ك)**



**اللام (ل)**



**الميم (م)**

### النون (ن)



### الهاء (هـ)



### الواو (و)



### الياء (ي)

# الجماعات والطوائف



*　*　*

# الكتب

# ب - الدوريات

| الدورية | من يصدرها | السنة | العدد | الصفحة |
|---|---|---|---|---|
| **الباء (ب)** | | | | |
| برنامج الصادقية ............ | مكتبة العبدلية | | ٤ | ٨ |
| **الجيم (ج)** | | | | |
| جوهر الإسلام ............ | محمد صلاح الدين المستاوي | ٢ | ٣ | ١٠ |
| **النون (ن)** | | | | |
| النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين ....... | الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين | ١ | ١ | ١٠ |

# الأماكن والبلدان

# المصادر والمراجع

## ( أ ) الكتب

- ابن أبي الدنيا ( محمد بن أبي القاسم الرعيني ) : المؤنس في أخبار إفْرِيقيّة وتونس، تحقيق وتعليق محمد شمام ، ط ٣ ، نشر المكتبة العتيقة (١٣٨١هـ/ ١٩٦٧م).

- ابن أبي الضياف ( أحمد ) : اتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان ، ط ١ ، تونس (١٣٨٤ هـ/ ١٩٦٤م) ، ٨ أجزاء .

- بروكلمان ( كارل ) : تاريخ الأدب العربي ، ٣ أجزاء ، وملحقان ، طبعة ليدن (١٣٥٧ هـ/ ١٩٣٨م) .

- البنا ( أحمد بن عبد الرحمن ) : الفتح الرباني ، ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، مع شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني لصاحب الترتيب ، ٢٤ جزء ، دار الشهاب ، القاهرة .

- التنبكتي ( أحمد بابا بن محمد أقيت ) : نيل الابتهاج بتطريز الديباج ، مطبوع بهامش الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب لابن فرحون ، مجلد واحد ، دار الكتب العلمية ، ط بيروت - لبنان .

- الترمذي ( محمد بن عيسى ، أبو عيسى ) : سنن الترمذي ، ٥ أجزاء ، اسطنبول، ( ١٤٠١ هـ/ ١٩٨١م) .

- الجودي ( محمد ) : تاريخ قضاة القيروان ، مجلد واحد ، مخطوط بدار الكتب الوطنية ، رقم (٦٤٥) .

- ابن الجوزي ( عبد الرحمن بن علي أبو الفرج ) : كتاب الموضوعات ، ٣ أجزاء ، ضبط وتقديم وتحقيق عبد الرحمان محمد عثمان ، الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورّة ، ط ١ ، (١٣٨٨ - ١٣٨٦/ ١٩٦٨ - ١٩٦٦) ، القاهرة .

- حاجي خليفة ( كاتب چلبي ، مصطفي بن عبد الله ) : كشف الظنون عن أسامي

الكتب والفنون ، مجلدان ، منشورات مكتبة المثنى - بغداد ، مطبعة المعارف (١٩٤١/١٣٥٩) .

- ابن حجر ( أحمد بن علي ، شهاب الدين أبو الفضل ، ( ت ٨٥٢ هـ/١٤٤٨م) ، تهذيب التهذيب ، اثنا عشر مجلداً ، ط ١ ، الهند (١٣٢٥ - ١٩٠٧) .

كتاب الإصابة في تمييز الصحابة ، ٤ أجزاء ، وبهامشه كتاب الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبد البر ( يوسف بن عبد الله ) ، (٤٣٦ ، ١٠٥٤) ، ط ١٠ ، (١٣٢٨/ ١٩١٠) ، مصر .

فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ١٣ مجلداً ومقدمة ، تحقيق وتبويب وإخراج : محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب ، دار المعرفة - بيروت ، لبنان .

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، ٤ أجزاء ، ط ١ الهند ، حيدر آباد الدكن (١٣٤٩ هـ/ ١٩٣٠م) .

- الحجوي ( محمد بن الحسن ) : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، ٤ أجزاء، ط الرباط وتونس وفاس ، من سنة (١٣٤٠ هـ/١٩٢١م) إلى سنة (١٣٤٥هـ/١٩٢٦م ) .

- ابن حنبل ( أحمد ) : مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٥ مجلدات ، وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلي بن حسام الدين الشهير بالمتقي ، النسخة مصورة عن الطبعة الأولى (١٣١٣ هـ/١٨٩٥م) ، نشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ودار صادر للطباعة والنشر ، ط. مصر .

- الخشني ( محمد بن الحارث بن أسد القيرواني ، أبو عبد الله ، ت (٣٦١هـ/ ٩٧١م) .

قضاة قرطبة ، مجلد واحد ، الدار المصرية للتأليف والترجمة (١٣٨٦ هـ/١٩٦٦م) .

- محمد عبد العزيز الخولي ، مفتاح السنة أو تاريخ فنون الحديث ، ط ٢ ، مصر ، (١٣٤٧ هـ/١٩٢٨م) ، مجلد واحد .

- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود (مجموعة الكتب الستة ) (١٤٠١ هـ/١٩٨١م) ، ٥ مجلدات ، اسطنبول ، ط ١ ، (١٣٧١ هـ/١٩٥٢م) ، مصر .

- الدباغ ( عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الأنصاري ) ، كتاب معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان ، ٤ أجزاء ، في مجلدين ، ط المطبعة الرسمية العربية ، تونس (١٣٢٠ هـ - ١٣٢٥م/ ١٩٠٢ - ١٩٠٧) .

- الذهبي ( شمس الدين ) : تذكرة الحفاظ ، ٤ أجزاء ، في مجلدين ، ط حيدر آباد، (١٣٣٣ هـ - ١٣٣٤م/ ١٩١٤هـ - ١٩١٥م) .

- ابن رشد ( محمد بن أحمد ، أبو الوليد ت ٥٢٠ هـ/١١٢٦م) : المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات ، ط ١ ، جزءان في مجلد واحد ، مطبعة السعادة - مصر (١٣٢٥ هـ/١٩٠٧م) .

- الزركشي ، ( أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ) : تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية، تحقيق وتعليق محمد ماضور ، نشر المكتبة العتيقة ، تونس (١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م) .

- الزركلي ( خير الدين ) : الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، ١٠ أجزاء ، الطبعة الثانية ، (١٣٧٣ - ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٤ - ١٩٥٩م) ، مطبعة كوتساتوماس وشركائه ، والطبعة الخامسة (١٤٠٠/ ١٩٨٠) .

- السخاوي ( محمد بن عبد الرحمن شمس الدين ، ت ٩٠٢ ، ١٤٩٦) : فتح المغيث شرح ألفية الحديث للعراقي ، ضبط وتحقيق عبد الرحمان محمد عثمان ، ٣ أجزاء ، ط ١ ، (١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٣م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- ابن سعد ( محمد ) (١٦٨/ ٢٣٠/ ٨٤٤ ، عرف باسم كاتب الواقدي ) : الطبقات الْكُبْرىَ ، ٩ أجزاء ، دار صادر ، بيروت ، (١٣٨٠ - ١٩٦٠ ، ١٣٧٦ - ١٩٥٧).

- السيوطي ( عبد الرحمان جلال الدين ، ت ٢١١/٨٢٦) : الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، جزءان في مجلد واحد ، وبالهامش : كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق ، للإمام عبد الرؤوف المناوي ، ط ٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- الضبي ( أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة ) : بغية الملتمس في تاريخ رجال

أهل الأندلس ، ط في مدينة مجريط بمطبع روخس (١٣٠٣ هـ/ ١٨٨٥م) ، تحقيق فرانسيسكو كوديرا وجوليانوس ريبيرا .

- عبد الباقي ( محمد فؤاد ) ، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، مجلد واحد ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ط ٢ ، (١٤٠١هـ/ ١٩٨١م) .

- ابن عبد البر ( أبو عمر يوسف ، النمري القرطبي ) ، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأيمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم ، مجلد واحد ، نشر مكتبة القدسي ، ط . مصر (١٣٥٠ هـ/ ١٩٣١م) .

- العجلوني ( إسماعيل بن محمد ، المتوفَّى سنة ١١٦٣ هـ/ ١٧٤٩م) : كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، جزءان ، القاهرة (١٣٥٢هـ/ ١٩٣٣م) .

- ابن عطية المحاربي الأندلسي أبو محمد عبد الحق : فهرس ابن عطية ، مجلد واحد، تحقيق محمد أبو الأجفان ومحمد الزاهي ، الطبعة الأولى ، (١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠م) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان .

- ابن عظوم ( أبو القاسم ) : الأجوبة العظومية ، مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس ، ج ٥ ، رقم (٤٨٥٤) .

- ابن العماد ( عبد الحي الحنبلي أبو الفلاح ) ، شذرات الذهب ، ١ - ٨ ، بيروت، لبنان .

- عياض بن عياض موسى اليحصبي أبو الفضل ( القاضي عياض ) (٥٤٤ - ١١٤٩): ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، ٣ مجلدات ، تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان ، (١٣٨٧ هـ/ ١٩٦٧م) .

- ابن فرحون ( إبراهيم ) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، جزآن في مجلد واحد ، مصر (١٣٠٢ هـ/ ١٨٨٤م) .

كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، مجلد واحد ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .

- فردينان توتل : المنجد ، وهو مطبوع مع المنجد للأب لويس معلوف ، طبع بيروت .

- كحالة ( عمر رضا ) : معجم المؤلفين : تراجم مصنفي الكتب العربية ، ١٥ جزء، مطبعة الترقي بدمشق ، (١٣٧٦ هـ/ ١٩٥٧م ، ١٣٨١ هـ/ ١٩٦١م) .

- الكناني ( محمد بن صالح عيسى ) : تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان في أولياء القيروان ، مجلد واحد ، تحقيق محمد العنابي ، ط تونس .

- ابن ماجة ( أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ) : سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مجلدان ، دار إحياء التراث العربي ، (١٣٩٥ هـ/ ١٩٧٥م) .

- المالكي ( الإمام الحافظ محمد بن عبد الله الأشبيلي المعروف بابن العربي المالكي )، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، ١٣ جزء ، في سبعة مجلدات ، نشر دار العلم للجميع .

- محفوظ ( محمد ) : تراجم المؤلفين التونسيين ، ٥ أجزاء ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى (١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م) .

- مخلوف ( محمد بن محمد ) : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى سنة (١٣٤٩ هـ/ ١٩٣٠م) ، المطبعة السلفية ومكتبتها .

- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري : الجامع الصحيح ، ٨ أجزاء في ٤ مجلدات ( نسخة مصورة ) منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

- النيفر ( محمد ) : عنوان الأريب عمّا نشأ بالمملكة التونسية من عالم أديب ، جزءان ، ط ١ ، تونس (١٣٥١ هـ/ ١٩٣٠م) .

- الوزير السراج ( محمد بن محمد الأندلسي ) : الحلل السندسية في الأخبار التونسية، تقديم وتحقيق الدكتور محمد الحبيب الهيلة ، الجزء الأول في ٤ مجلدات ، الجزء الثاني القسم الأول ، دار الكتب الشرقية ، تونس ، (١٣٩٣ هـ/ ١٩٧٣م) .

- د . ونسنك - أ - ي : المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، ٧ مجلدات ، مكتبة بريل في مدينة ليدن (١٣٥٥ هـ/ ١٩٣٦م) .

- ياقوت الحموي : معجم البلدان ، ٥ أجزاء ، دار صادر ، بيروت (١٣٧٦هـ/ ١٩٥٧م) .

* *

## ب - الدوريات

- برنامج الصادقية : مكتبة العبدلية ، ٤ مجلدات ، ط تونس .

- مجلة جوهر الإسلام ، يصدرها محمد صلاح الدين المستاوي : عنوان المقال : بلقاسم عظوم ، والبرامج الفقهية للشيخ محمد الشاذلي النيفر ، السنة ٢ ، العدد ٦ ، ذو الحجة (١٣٨٩ هـ) ، فيفري (١٩٧٠م) .

- الندوة : السلسلة الجديدة ، س ٢ ، عدد ٤ ، جوان (١٩٥٤م) .

- قصة الصداق القيرواني ومنزلته من التاريخ والفقه ، بقلم الشيخ محمد البهلي

- النيال ، النشرة العلمية للكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين .

- عنوان المقال : الإمام البرزلي ، للدكتور محمد الحبيب الهيلة ، السنة الأولى ، العدد الأول (١٣٩١ هـ/ ١٩٧١م) .

- الهداية : عدد ١ ، السنة العاشرة ، ذو القعدة وذو الحجة (١٤٠٢ هـ) ، سبتمبر وأكتوبر (١٩٨٣م) ، عناية أهل المغرب بصحيح مسلم ، بقلم الشيخ محمد الشاذلي النيفر .

* * *




# محتويات الكتاب

**الصفحة**



* * *



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com